MIRCEA DJUVARA

ANALIZA IDEII
DE
CONVENȚIE IN DREPT

1939?

Tip. „M O D E R N A“, Str. Costachi Negri, 16 — Constanța

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BIBL. CENTR. UNIV.
„AL. I. CUZA" IAȘI
DREPT
III-17087

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

340 Drept
340.12 Filosofia dreptului

228448
B.C.U. - IASI
18 XI 1998
B.C.U. „M. Eminescu" IAŞI
DREPT
ADO - 63158

ANALIZA IDEII DE CONVENŢIE ÎN DREPT [1])

DE

MIRCEA DJUVARA

PROFESOR LA FACULTATEA DE DREPT DIN BUCUREŞTI

I. INTRODUCERE

In evoluţiunea lor istorică, aproape toate ştiinţele au suferit crize şi transformări neîncetate, ca o urmare a stărilor de spirit generale care s'au succedat în diferite epoci şi au reprezentat în fiecare dată câte o concepţie filosofică determinată.

Ştiinţa dreptului a stat şi ea sub influenţa unor asemenea idei conducătoare. Se va observa însă că ea a urmat în general evoluţiunea cu oarecare întârziere şi aceasta se datorează mai ales faptului că ea nu a fost întotdeauna concepută ca o „ştiinţă", ci numai ca o „artă" practică, neaplicându-i-se metodele ştiinţifice dominante; dar aceste metode au sfârşit întotdeauna prin a influenţa, în oarecare măsură, felul cum juriştii şi-au înţeles cercetările lor.

[1]) Publicaţia de faţă este o nouă editare a comunicării pe care autorul a făcut-o la Academia Română în şedinţa dela 7 Februarie 1939 şi care a fost publicată în Memoriile Academiei. Această nouă ediţie cuprinde o prefacere a textelor din Capitolul V precum şi a celor dela începutul Capitolului VI.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Astfel, raţionalismul antichităţii clasice a dat naştere şcolii dreptului natural, pe care Renaşterea a întărit-o. Empirismul filosofic şi apoi pozitivismul au impus de asemenea, în urmă, ştiinţei juridice, un fel de a fi care subsistă cu toată puterea încă şi astăzi.

Ştiinţa dreptului este din nou frământată de mai mult de o jumătate de veac de unele tendinţe noi, care s'au manifestat la început sub formă modestă şi obscură, dar care sunt menite a aduce o schimbare fundamentală a structurii ei.

Aceste noi încercări de înnoire s'au arătat mai ales în dreptul public. Publiciştii, puşi în faţa vieţii bogate şi variabile a Statelor, vieaţă care e aşa de greu de redus la cadre fixate de mai înainte, au simţit cei dintâi printre jurişti nevoia de a sistematiza mai riguros materia lor, fixându-i noţiunile cele mai generale.

S'a ajuns astfel a se propune, între altele, în studiul Statului, mai ales în Germania, o distincţie fundamentală între punctul de vedere pur juridic şi punctul de vedere istoric sau sociologic. S'a recunoscut pe această cale existenţa unor „drepturi publice subiective", atribuite, în ultimă analiză, Statului conceput ca persoană suverană.

Publiciştii francezi de sub inspiraţia lui Auguste Comte au crezut în timpul din urmă că trebue propusă o altă metodă, anume o metodă realistă întemeiată pe observarea pozitivă a realităţilor naturale. Léon Duguit, urmat de aproape de toată şcoala franceză, a ajuns astfel a nega existenţa personalităţii Statului, a suveranităţii lui şi a drepturilor lui subiective; el a încercat a reconstrui dreptul plecând dela faptul constatabil al solidarităţii sociale şi aşezând ca o cheie de boltă a noului edificiu noţiunea de serviciu public. Alţi autori eminenţi, ca Maurice Hauriou, păstrează însă ideea de suveranitate ca un suport indispensabil al noţiunii de serviciu public.

Dreptul privat, ale cărui principii sunt moştenite dela Romani şi care a ajuns până la noi cu o elaborare mai înaintată decât a dreptului public, n'a fost supus în timpurile din urmă unor încercări de transformare decât într'o măsură mult mai restrânsă.

Cu toate acestea, prin cercetarea unor probleme spe-

ciale, cum e aceea a naturii personalităţii juridice, s'au pus în desbatere unele chestiuni de o foarte mare însemnătate: azi chiar, persoana juridică este pentru unii jurişti tot una cu persoana fizică; pentru alţii ea ar sta în o realitate psihologică sau socială, cum e voinţa; pentru alţii, în fine, ea ar poseda o realitate specială de natură pur juridică şi raţională. Tot astfel, studiile făcute asupra izvoarelor dreptului pozitiv şi asupra metodei lor de interpretare au sugerat noţiuni înainte necunoscute, care pot deschide perspective largi şi noi. Lucrările lui Francois Gény au contribuit mult în această privinţă, mai ales în Franţa, la crearea unei noi stări de spirit în tot dreptul privat. Pe de altă parte, încercările de înnoire a dreptului public nu puteau să nu aibă şi ele largi ecouri în dreptul privat. In fine, filosofia dreptului în timpurile noastre, reprezentată mai ales prin neokantism şi neohegelianism, s'a mulţumit a cerceta mai mult probleme generale, cum e aceea a ideii şi a noţiunii de drept, aceea a relaţiunilor dintre dreptul subiectiv şi dreptul obiectiv, etc.; iar fenomenologia de origine germană e încă la începuturile sale în drept.

Probleme speciale, cum e aceea a convenţiunii, cu toată însemnătatea ei capitală, n'au fost cu toate acestea încă luate în cercetare de jurişti cu întreg aparatul ştiinţific necesar. Este adevărat că încă din antichitate s'a emis părerea că societatea însăşi s'ar întemeia pe un contract social. Această ideie a fost reafirmată apoi cu succes de şcoala dreptului natural şi ea a sfârşit chiar prin a domina concepţia tradiţională a dreptului constituţional şi a dreptului internaţional public. Dar în special în privinţa naturii convenţiei, dreptul privat s'a mulţumit cu anume teorii clasice, care, mereu repetate, au trecut şi în textele legislaţiilor pozitive, fără a fi supuse în prealabil unei verificări ştiinţifice atente.

Iată de ce socotim că iniţiativa luată de anume cercuri competente [1]) de a pune în studiu problema naturii convenţiei la lumina ştiinţei contemporane, nu poate fi decât bine venită.

---

[1]) Institutul Internaţional de Filosofie a Dreptului şi de Sociologie juridică a hotărît a discuta problema naturii convenţiei în viitoarea sa sesiune, în Septemvrie 1939, la Oxford.

II. DATELE PROBLEMEI ŞI TEORIA TRADIŢIONALĂ

1. Orice convenţie juridică presupune în mod necontestat un acord de voinţe.

Acest principiu ridică însă o problemă puţin observată. Afirmaţia curentă, că orice convenţie juridică ar fi un acord de voinţe efective şi că ea s'ar confunda astfel cu acordul de fapt care o fundează, poate fi uşor pusă la îndoială. Înţelesul noţiunii generale de acord, ca şi acel al noţiunii de voinţă juridică ca fundament al valorii convenţiei în drept, trebue precizat. Nu este adevărat că acordul ar fi numai un pur fapt de constatat şi nici că voinţa juridică ar fi concepută în practica de toate zilele ca un simplu fenomen psihologic.

Acordul de voinţe, ca fapt real, şi convenţia pe care el o constitue sunt în realitate două noţiuni deosebite.

Noi zicem că orice convenţie se formează „prin" un acord; chiar şi limbajul de care ne folosim exprimă astfel ideea că o convenţie nu e acordul prin care ea se realizează. Noi gândim convenţia ca fiind altceva decât acordul efectiv de voinţe psihologice cu care ea e de obiceiu confundată.

Realitatea juridică dovedeşte această deosebire în cazuri destul de dese. Astfel, unele convenţii sunt valabile, chiar dacă lipseşte în ele acordul de voinţe efective sau chiar dacă sunt cu desăvârşire lipsite de voinţă reală; de altă parte, sunt acorduri efectiv voite care nu constitue convenţii valabile şi este ştiut, în acest sens, că un acord trebue să îndeplinească anume condiţii impuse de lege spre a putea fi recunoscut în drept. Este prin urmare evident că principiul după care valoarea juridică a oricăre convenţii se fundează pe un acord de voinţe în fapt se află contrazis de o serie de realităţi juridice: un principiu ştiinţific nu poate însă să sufere excepţii.

Se poate pune aşa dar întrebarea, ce înţelegem în mod exact prin convenţie şi ce înţelegem prin acordul de voinţe, fără care nicio convenţie nu se poate produce.

Cercetând această problemă, vom întâlni în cale, de sigur, teoriile tradiţionale ale juriştilor în această materie, care corespund cu acele ale simţului comun. Simţul comun

nu se confundă însă totdeauna cu bunul simţ şi nici nu exprimă întotdeauna adevărul ştiinţific. Va trebui prin urmare să încercăm a vedea, dacă acele teorii arată elementele care caracterizează într'adevăr în drept noţiunile de acord, de voinţă şi de convenţie; vom ajunge, poate, atunci, să înţelegem limpede ceea ce oricine gândeşte în mod implicit, când vorbeşte de convenţie.

Nu este prin urmare nicidecum vorba de a schimba vre-una din realităţile juridice pe care le constatăm în mod obişnuit, aşa cum sunt reglementate de dreptul nostru pozitiv. Scopul nostru este din contra ca, pornind tocmai dela aceste realităţi, să încercăm a determina cât mai exact înţelesul lor cu adevărat ştiinţific, spre deosebire de cel vulgar; faptele reale nu pot rămânea decât aşa cum sunt, pe când teoriile juridice abstracte care încearcă să le explice ar putea să aibă nevoie de modificări, ca şi terminologia obişnuită a acestor teorii.

Nu ne propunem aşa dar a arăta care sunt sau care trebue să fie, în dreptul nostru, limitele exacte ale libertăţii convenţiilor. Dorim a cerceta pentru moment numai dece şi cum sunt convenţiile obligatorii, fie că e vorba de legislaţiile noastre, fie că e vorba de alte legislaţii, unde ele sunt recunoscute ca atare. Limitele libertăţii convenţiilor variază în realitate în diferite legislaţii de azi şi din trecut; dar nu ne interesează pentru moment aceasta, ci numai natura juridică însăşi a convenţiei, oriunde este ea consacrată în dreptul pozitiv şi oricât de larg sau oricât de restrâns ar fi astfel consacrată.

2. Voinţa concordantă a mai multor părţi produce, în drept, efecte obligatorii; cuvântul dat e sacru. Acest principiu pare a fi unanim admis şi se pot descoperi aplicările lui şi la popoarele primitive. E o regulă consacrată nu numai în dreptul privat, dar şi în dreptul public intern şi în dreptul internaţional. „Pacta sunt servanda“. Iată o regulă fundamentală. Morala pare a o impune pretutindeni în drept.

Trebue, cu toate acestea, să se observe că nu e vorba de o lege similară cu cele din ştiinţele exacte, care să poată servi în mod riguros la deducţii împinse până la limitele lor logice. Din contra, principiul respectului con-

venţiunilor, ca şi atâtea alte principii juridice, e relativ; el nu e luat, în drept, ca punct de plecare decât pentru aşa zise „deducţii temperate“; cunoştinţa juridică îl leagă de un ţesut logic de o extremă complexitate care-i „atenuează“ deducţiile, încrucişându-l cu alte principii, cu exigenţe practice, cu inspiraţii ale echităţii, etc. In aceste condiţiuni, este prin urmare interesant de ştiut care e sfera de aplicare exactă a principiului obligativităţii convenţiilor printre celelalte principii de drept şi care e ideea care-l justifică, determinându-i în acelaşi timp limitele.

Proiectul franco-italian al obligaţiilor, în art. I, defineşte contractul ca un „acord“ a două sau mai multe persoane, acord destinat a „crea, modifica sau strânge un raport juridic“ [1]). Este în afară de îndoială că orice convenţie modifică astfel situaţii preexistente înlocuindu-le cu noi situaţii; ea creează întotdeauna noi raporturi juridice; acordul se produce în acest scop. Dar ce se înţelege aci în mod exact prin „acord“? In spiritul textelor, convenţiunea se descompune în două elemente deosebite, o „ofertă“ şi o „acceptare“ a unui acelaşi obiect „voit“ în mod conştient; ele pot fi sau simultane sau mai mult ori mai puţin îndepărtate în timp; se presupune în orice caz că ele au identic obiectul „comunei intenţii“ şi că ele trebue să fie, pentru a constitui un „consimţământ“ reciproc, emanaţiunea „liberă“ a „voinţei“ exprimate de două sau mai multe „fiinţe raţionale“; în fine, convenţiunile astfel încheiate trebue în afară de toate acestea să fie şi „legal făcute“ (art. 1134 c. c. fr., art. 969 c. c. r.). Toate dispoziţiunile referitoare la „nulitatea“ convenţiilor sunt considerate ca consecinţe ale acestor idei. Dar nu se găseşte în tratatele de drept civil, şi încă mai puţin în texte, o analiză ştiinţifică precisă şi bine legată a concepţiei totale care domină toate aceste date şi care trebue să reprezinte o întreagă filozofie a lor. E adevărat că unele din aceste preocupări se găsesc într'o anume măsură la penalişti, dar

---

1) Idem, art. 942 c. c. r. Codul Napoleon proclamă: „contractul este o convenţie care...“ (art. 1101).

Terminologia juridică nu e încă definitiv fixată în privinţa întrebuinţării termenilor de convenţie şi de contract. Contractul poate fi considerat în orice caz ca „un fel particular de convenţie, al cărui caracter propriu e de a produce obligaţii“ (Planiol, Tr. élem. de D. civ., II, nr. 943).

ei ajung în genere să le înlocuiască cu un determinism strâmt care în realitate suprimă tot dreptul penal. Dreptul public se ocupă şi el de libertatea noastră, dar numai în sensul constituţional şi în efectele ei politice. Rămâne astfel o întrebare deschisă şi neatinsă în ce consistă acea „voinţă liberă“ care trebue exprimată, ce e „comuna intenţie“, ce se înţelege prin „fiinţă raţională“ şi care e semnificaţia cerinţei ca acordul să fie „legal făcut“.

Este sigur că voinţa părţilor e întotdeauna „determinată“ de condiţiuni psihologice şi sociale (de exemplu de condiţiunile „pieţei“), de care unele legiuiri ţin socoteală. In ce înţeles se poate atunci afirma că voinţa trebue să fie „liberă“ în acordurile juridice?

Am spus că dreptul nostru, urmând anumite indicaţii pe care le impune raţiunea însăşi, nu recunoaşte că orice acord de voinţe poate produce convenţii valabile şi am mai spus, că există unele convenţii care sunt valabile şi fără acorduri de fapt de voinţe efective şi conştiente concomitente sau chiar acorduri cu desăvârşire lipsite de asemenea voinţe. Inainte de a începe tratarea problemei pe care ne-am pus-o, este bine, poate, să arătăm câteva exemple din fiecare din aceste două categorii.

Există în fapt voinţe efective şi acorduri care nu sunt totodată voinţe juridice şi convenţii valabile în drept. Aşa sunt toate acordurile interzise prin lege, acordurile pentru care anume forme speciale sunt cerute de lege, acordurile încheiate de persoane lovite de incapacitate legal organizată. Acordurile intervenite între persoane lipsite de discernământ sunt în acelaşi caz: copiii şi alienaţii au în realitate o anume voinţă, dur ea nu e socotită în drept ca suficientă spre a fi o voinţă juridică. Viţiile de consimţimânt din unele acorduri existente presupun la fel realitatea efectivă a consimţimântului dat. Teoria nulităţilor contrazice afirmaţiunea că validitatea convenţiilor s'ar „funda“ pe voinţa efectivă a părţilor: o voinţă psihologică există în orice act nul sau anulabil şi cu toate acestea ea nu e o voinţă juridică, iar actul nu e valabil în drept.

In sens invers, există convenţii sau situaţii juridice cu caracter convenţional care sunr valabile in drept şi nu sunt cu toate acestea datorite voinţei efective a părţilor şi

acordului lor. Noul născut şi nebunul pot încheia convenţii fără să ştie nimic de ele: în aceste cazuri se manifestă în mod real singură numai voinţa reprezentantului lor legal şi această voinţă e atribuită reprezentaţilor numai printr'o ficţiune, care nu are decât numai un înţeles curat juridic. De altfel, în orice act făcut prin reprezentare în genere, voinţa efectivă a reprezentanţilor lipseşte ca realitate psihologică: ea nu a existat decât în trecut, în momentul când convenţia de reprezentare a fost încheiată. Aceeaşi constatare trebue să se facă pentru convenţiile încheiate printr'o ofertă făcută altuia şi acceptată în urmă. O ofertă făcută altuia, cuprinzând un termen, leagă pe acel care a făcut-o în tot cursul termenului, chiar şi fără ca voinţa celui căruia oferta e adresată să aibă prilejul de a interveni. Există în orice convenţie nenumărate clauze care nu au fost cu adevărat voite: e vorba mai ales de clauzele încorporate de drept în act ca fiind consecinţele logice ale obiectului convenţiunii şi de clauzele încorporate de drept în act prin aplicarea dispoziţiunilor legale, uneori foarte complicate, care reglementează pe cale generală convenţia intervenită. Interpretarea juridică desvălue foarte des în acte şi în legi idei pe care autorii lor nici nu le-au bănuit. Contractele de adheziune sunt şi ele în acelaşi caz. O renunţare la un drept reprezintă deseori în realitate o convenţie, deşi ea e în general un act de voinţă efectivă unilaterală. Interpreţii romani au asimilat încă de mult novaţia voluntară sub forma unui contract cu novaţia necesară a unei „litis contestatio“ din actul chemării în judecată şi chiar din acel al deciziei judiciare. Exproprierea pentru utilitate publică se sfârşeşte printr'un contract de vânzare-cumpărare între expropriat şi autoritate, act care e de natură de sigur convenţională, şi cu toate acestea voinţa expropriatului lipseşte cu desăvârşire. Tot astfel, o vânzare silită în urma unei execuţii forţate a debitorului este un act cu caracter convenţional. Recunoaşterea unui copil natural are de efect situaţii cari se nasc ca şi cum ar fi convenite, dar voinţa copilului, titular al noilor drepturi, şi chiar al unor noi obligaţii, nu intervine în act. Convenţiile colective leagă persoane care nu au contractat efectiv. Deciziile unei majorităţi obligă uneori minoritatea,

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI
DREPT

și aceasta se întâmplă câte odată chiar și în lipsa oricărei convenții anterioare, de exemplu în unele concordate. Acel care violează obligațiile sale face să nască prin actul său situații juridice ca și cum le-ar fi voit și cu toate acestea este evident că el nu le-a dorit: titularul drepturilor care iau astfel naștere nu le-a voit nici el. O pură „abținere", un fapt negativ, și prin urmare câteodată însăși „lipsa" de voință reală, poate produce efecte juridice convenționale. Quasi-contractele produc prin definiție efecte ca și cum ar fi contracte, deși voința concordantă a părților trebue să lipsească în ele; într'o gestiune de afaceri, gerentul și geratul au drepturi și obligații pe care geratul interesat nu a avut ocazia de a le voi. In quasi-delicte, în toate cazurile de culpă, fie prin neglijență fie altfel, intenția reală e absentă și totuși se poate foarte bine susține, credem cu dreptate, că aceste acte obligă ca și cum ar fi fost voite, iar efectele lor se produc ca și cum ar fi fost dinainte convenite. Chiar și delictele, civile sau penale sunt în același caz. Unele evenimente sau fapte naturale, cu desăvârșire independente de voința noastră, produc tot astfel efecte juridice ca și cum aceste efecte ar fi fost voite prin o convenție între oameni: de exemplu nașterea, moartea, apariția unei nevoi alimentare, etc. Actele executorii ale dreptului public au tot așa un element convențional în ele, deși consimțimântul celor interesați nu e cerut. Clauzele reglementare în convențiile de drept public sunt în aceeași situație. Contractul social el însuși, care e la temelia oricărui drept pozitiv, are aproape întotdeauna natura unei convenții în întregime subînțelese prin adheziunea implicită neîncetată pe care fiecare membru al societății o dă ordinei juridice existente trăind în societate, lucrând în cadrele ei și primind în orice clipă binefacerile ei: contractul social este cu toate acestea o realitate juridică pe care o socotim în afară de orice îndoială.

Dacă acum trecem la prescripțiunile dreptului pozitiv asupra „efectelor" convențiunilor astfel încheiate, cetim în textele noastre de drept civil că „au putere de lege între părțile contractante" (art. 969 c. c. r., art. 1134 c. c. fr.). Este interesantă aci asimilarea pe care textele o fac între convenție și lege: să fie vorba de lege în sensul științific

întrebuinţat de Montesquieu, sau de o lege juridică, izvor formal al dreptului pozitiv? In acest din urmă înţeles asimilarea făcută este foarte sugestivă, căci sub o anume faţă orice lege este o convenţie. Dreptul internaţional ne arată de altfel cum convenţiile, sub formă de tratate, constituesc în mod direct un izvor al dreptului pozitiv.

Voinţa reală ar fi astfel, în conformitate cu textele dreptului nostru civil, principiul obligaţiunilor şi drepturilor care rezultă din convenţie şi de aceea convenţiile „nu pot fi revocate decât prin consimţimântul comun al celor care le-au făcut“ (art. 1134 c. c. fr., art. 38 proj. fr.-it., art. 969 c. c. r.). Astfel, voinţa concordantă, după ce a creat convenţia, ar face să subsiste şi efectele ei juridice, ca şi cum această voinţă ar continua să dureze în fapt exact aceeaşi în tot timpul până când aceaşi voinţă concordantă le abrogă.

Cu toate acestea legile consacră efectele juridice ale convenţiilor chiar şi „post mortem“. Legea prescrie că voinţa efectivă şi concordantă a părţilor, aşa cum s'a manifestat în mod expres, nu va produce întotdeauna nici chiar între părţi toate efectele pe care ele le-au voit: astfel convenţia trebue executată de „bună credinţă“ (art. 1134 c. c. fr., art. 1123 şi 1124 c. c. it., art. 39 proj. fr.-it., art. 157 şi 241 c. c. all.). Tot astfel în unele cazuri situaţiunile convenţionale se schimbă pe cale unilaterală (prescripţie, usucapie, etc.). Se poate uşor observa că unele legislaţii au adus atingeri voinţelor manifestate în convenţii anterior valabile şi chiar dreptului de proprietate. De altă parte, însuşi dreptul civil nu ar putea face abstracţie de efectele pe care convenţiile le au faţă de terţi şi este astfel inexact de a afirma în mod absolut că convenţiile nu ţin loc de lege decât faţă de „cei care le-au făcut“; convenţiile se integrează în ordinea juridică existentă şi terţii sunt şi ei obligaţi a le respecta, chiar dacă sunt contrarii interesele lor, dacă nu au o raţiune „juridică“ în contra lor; se poate chiar spune că fără acest respect obligatoriu al terţilor nicio convenţie nu ar mai însemna nimic. O convenţie poate deseori obliga persoane care nu au contribuit în mod expres, prin voinţa lor reală, la acordul încheiat. In dreptul public, există clauze reglementare care pot schimba şi posterior convenţiei tot aspectul ei, există de asemenea nuli-

tăţi numeroase datorate unei ordine publice superioare, există în mod normal acte colective care obligă un mare număr de terţi. In dreptul internaţional, unele situaţii noi, independente de voinţa părţilor, vin deseori să turbure efectele convenţiilor; convenţiile sunt uneori schimbate, anulate sau chiar impuse numai prin voinţa şi puterea uneia din părţi.

Este aşa dar limpede, că există în drept o serie de prescripţiuni numeroase, în care efectele convenţiilor şi actelor juridice dispar, deşi voinţele concordante de fapt ale părţilor subsistă, sau în care acele efecte subsistă, deşi voinţele părţilor dispar.

Nici unul din aceste cazuri referitoare le efectul convenţiunilor nu se poate explica prin teoria tradiţională. Raţiunea profundă pentru care toate aceste fenomene juridice se produc nu poate fi găsită în voinţa de fapt a părţilor. Libertatea şi voinţa juridică înţelese ca simple fapte naturale nu pot duce decât la soluţii contradictorii, în vădită nepotrivire cu unele realităţi juridice.

Toate cazurile aci arătate, — şi numărul lor se poate înmulţi indefinit — arată că teoriile tradiţionale asupra naturii juridice a convenţiei şi a efectelor ei în drept trebue revăzute şi supuse unei reelaborări mai atente.

III. INŢELESUL NOŢIUNII DE ACORD AL VOINŢELOR

1. Intrebarea pe care trebue să ne-o punem este de a şti cum se înţelege în drept noţiunea de acord al unor voinţe, care e de esenţa oricărei convenţii.

Mai întâi, un „acord“ este oare în realitate posibil în sensul psihologic care i se atribue în mod obişnuit?

Noţiunea de acord al voinţelor este întrebuinţată curent în drept ca şi cum ar însemna un acord al unor voinţe de fapt, considerate ca fenomene pur psihologice, aşa cum le studiază psihologia. Juriştii afirmă astfel o coincidenţă a mai multor voinţe, ca date psihologice din conştiinţe deosebite. In aceasta ar sta „comuna intenţie“ a părţilor şi prin urmare „consimţimântul“ lor, aşa cum este

necesar pentru a face să nască în drept o convenţie.

E cu toate acestea uşor de observat că un asemenea înţeles nu este cel la care ne gândim în drept; acordul juridic, aşa cum ne referim la el când vorbim de convenţii juridice, este în realitate altceva decât numai un simplu acord psihologic.

S'a arătat de mult că părţile nu sunt ţinute numai în virtutea acordului lor. Intreaga teoria a nulităţilor o dovedeşte.

Chiar în ceea ce priveşte actele valabile, e foarte rar ca părţile să cunoască toate consecinţele posibile ale angajamentelor lor şi sunt deseori surprinse de unele consecinţe care se arată în urmă şi la care totuşi sunt obligate. Orice convenţie implică în realitate acceptarea tuturor dispoziţiilor legale respective, imperative şi chiar supletive, şi a tuturor consecinţelor lor, care se încorporează astfel în convenţie şi constitue clauze ale ei. Părţile nu ştiu care sunt toate prescripţiile dreptului pozitiv şi încă mai puţin pot ele cunoaşte toate consecinţele acestor prescripţii; există chiar consecinţe trase din dispoziţii legale care sunt în realitate aproape de neprevăzut şi pe care chiar juriştii cei mai pricepuţi nu le pot desemna deseori mai dinainte în mod exact decât cu foarte mare greutate.

Suntem astfel aduşi a afirma că părţile s'au înţeles nu numai asupra celor ce au exprimat în convenţie, dar încă şi asupra tuturor „efectelor contractului, chiar celor mai îndepărtate şi celor mai neprevăzute", căci „ideile se înlănţuesc cu forţă logică şi acel care admite un principiu admite prin aceasta şi consecinţele lui" [1]). Se recunoaşte prin urmare în orice act juridic un fel de adeziune. Dar în acest caz se recunoaşte că efectele convenţiunii nu se produc prin acordul de fapt.

Am dat de altfel numeroase exemple de situaţii convenţionale care, după mărturia tuturor, se constitue *fără* acordul efectiv al părţilor.

Cuvântul „voinţă" concordantă este întotdeauna legat în drept de un „obiect" al voinţei care rămâne mereu acelaşi, identic cu sine; în drept noi căutăm „ce" au voit

[1]) Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, I, nr. 994.

părţile în mod obiectiv prin acordul lor şi nu prin ce procedeu genetic, — fiziologic, psihologic sau altul, — ele au ajuns să se înţeleagă asupra celor ce au vrut; *ceea ce interesează direct dreptul este prin urmare obiectul intelectual al actului de cunoştinţă şi nu acest act luat în sine ca fenomen psihologic subiectiv.* Voliţiunea, ca fenomen subiectiv este din contră un aspect variabil în fiecare clipă, al unei structuri psihice extrem de complexe, care cuprinde în fapt întreg psihismul şi din care aspectul voliţional nici nu se poate desprinde ca realitate deosebită şi de sine stătătoare.

De aceea, voinţa convenţională e concepută ca fiind constantă şi consecventă, pe când voliţiunile, care constitue în fapt un acord, sunt acte deosebite unele de altele şi deseori întrerupte în continuitatea obiectului lor, ele sunt fluctuante şi uneori chiar contradictorii. Voinţa juridică poate totdeauna explica obligativitatea convenţiilor, pe când voinţa de fapt nu produce efectele juridice voite decât dacă subsistă conformă cu convenţia iniţială. Este evident că o parte îşi poate schimba voinţa ei de fapt, cea pe care a avut-o odată în trecut când a încheiat o convenţie; voinţa ei convenţională rămâne însă mereu aceeaşi, identică cu sine.

Este chiar cu desăvârşire imposibil ca intenţiile şi hotărîrile cuiva, considerate ca pure date psihologice, să se urmeze în două momente deosebite întocmai aceleaşi, căci ele se schimbă în structura lor intimă prin transformările din fiecare moment al întregului psihism. Orice element psihic se schimbă prin durată, influenţat de bogăţia acumulată a trecutului şi ca o pregătire a clipei noi care urmează. Fiecare stare psihică are astfel un caracter propriu şi original, prin care ea nu se repetă întocmai niciodată, ci numai sub forma unei sinteze a trecutului, la care se adaugă elementele prezentului spre a pregăti sintezele viitorului imediat.

Două voinţe, ca simple fapte psihice, nu se repetă prin urmare niciodată exact aceleaşi, nici chiar în conştiinţa aceluiaşi om. Cum s'ar putea ele oare repeta vreodată în două sau mai multe conştiinţe deosebite?

Dacă înţelegem în drept prin acord al voinţelor, aşa cum el e necesar spre a produce o convenţie, o repetare

întocmai a două sau mai multe voliţiuni, considerate ca fapte curat psihologice întâmplate în două sau mai multe conştiinţe deosebite, aceasta este o imposibilitate. In acest sens nimeni nu simte şi nu voieşte la fel în două momente succesive ale vieţii sale, necum două fiinţe deosebite. A admite că doi oameni pot simţi şi voi întocmai la fel, aşa cum presupunem prin noţiunea de acord juridic, este, dacă dăm acest înţeles noţiunii de voinţă, o absurditate. Nicio „întâlnire“ de voinţe, niciun „acord“ al lor, aşa cum presupunem neapărat în drept, nu poate fi cu putinţă.

In drept, atunci când afirmăm necesitatea unei aceleiaşi voinţe a părţilor pentru a încheia o convenţie, când vorbim de comuna intenţie ca esenţă a consimţimântului reciproc, noi nu ne gândim în realitate la voliţiunile fiinţelor umane, ci la „ceea ce“ ele vor.

2. Spre a înţelege natura acestei coincidenţe perfecte, fără care niciun fel de convenţie nu poate fi concepută, trebue să se admită că fenomenele de conştiinţă numite intelectuale au un dublu aspect: un aspect psihologic propriu zis şi un aspect logic independent, reprezentat prin conţinutul intelectual la care ne gândim. Acest conţinut nu mai este un fenomen psihologic; el este „înţelesul intelectual“ pe care-l fixăm „prin“ actul psihologic: e „ceea ce“ noi gândim sau „ceea ce“ noi voim „prin“ actul subiectiv, „intenţia“ pe care o punem în el. Voliţiunea, ca orice act psihic intelectual, se depăşeşte astfel pe sine; atenţia noastră se îndreaptă prin ea spre un obiect de cunoştinţă care este dat ca şi cum ar fi în afară de ea şi independent de ea.

Când avem, spre a lua un exemplu familiar asemănător, imaginea conştientă a unui obiect, cum ar fi aceea a unui anume om, imaginea lui, ca fenomen psihologic subiectiv, este altceva decât acel om; concepem de altfel obiectul, în speţă omul anume la care ne gândim, ca subsistând indiferent de imaginea noastră. Ne aflăm exact în aceeaşi situaţie, chiar şi în cazul când în loc de a avea imaginea unui obiect real. spre exemplu a unui hipocentaur; imaginea hipocentaurului nu este hipocentaurul. Imaginea ca act psihologic de cunoştinţă, este aşa dar întotdeauna altceva decât obiectul de cunoştinţă la care ea se ra-

portă. Tot astfel, când o parte vrea de exemplu să încheie un acord pentru cutare sumă de bani, de luat cu împrumut dela altul, actul de conştiinţă, sub aspectul lui psihologic, ne îndreaptă atenţia sub formă de intenţie, spre un obiect de cunoştinţă voit, care e altceva decât actul prin care-l voim: voinţa cuiva care are de obiect o sumă de bani sau o activitate a unei persoane este altceva decât acel obiect şi nu se poate confunda nici cu suma de bani, nici cu activitatea voită.

Orice act psihologic, şi prin urmare orice aspect curat psihologic al unei voinţe, este în realitate un fenomen natural concret, legat într'o serie temporală printr'un lanţ cauzal de altele la fel, care-l explică. Orice „înţeles" sau „conţinut intelectual" al unui act psihologic, orice „intenţie", reprezintă, din contra un obiect de cunoştinţă conceptuală, care se determină numai prin relaţiunile lui raţionale în ierarhia lor logică, acel înţeles nu poate fi în sine incoherent şi contradictoriu, iar, dacă e în contradicţie cu alte realităţi gândite, el înfăţişează un obiect în realitate inexistent: el are astfel un caracter raţional şi nu e prin urmare determinat în sine prtn date psihologice.

Trebue aşa dar să deosebim în mod limpede actul psihologic de obiectul gândit prin acest act. Actul psihologic prin care gândesc legea gravitaţiei universale nu e legea gravitaţiei universale aşa cum o gândesc. Din punctul de vedere psihologic, invenţia lui Newton se explică în conştiinţa lui prin percepţia pe care a avut-o cu ocazia căderii unui măr. In mod obiectiv însă el a prins o relaţie între această cădere şi mişcarea aştrilor şi legea pe care a conceput-o este independentă de percepţiile subiective pe care le-a avut; această lege comportă de altfel desvoltări şi consecinţe pe care el însuşi poate nu le-a văzut şi care pot fi indefinit de multe, dacă legea este adevărată.

Orice afirmare privind un fenomen natural (de exemplu aceea că pământul se mişcă) este ca fapt psihic produsul unor serii de fapte naturale, cum sunt cele ale educaţiei noastre anterioare, ale sugestiei sociale, ale cetirilor, etc. Dar, îndată ce o recunoaştem în noi ca realitate psihologică, trebue să ne punem întrebarea dacă „conţinutul"

ei logic este adevărat şi atunci căutăm argumente şi raţionamente pentru a o verifica: acesta este de altfel procedeul cu care orice educaţie trebue să ne obişnuiască.

Putem, de sigur, să ne întrebăm prin ce procedeu genetic natural, prin ce cauze psihologice, istorice sau sociale o cunoştinţă intelectuală se produce în spiritul nostru ca realitate psihologică: dar, în aceste condiţii, nicio cunoştinţă nu merită încă decât simplul nume de prejudecată. Este uşor de observat cu toate acestea că noi putem considera afirmaţiunile noastre şi din punctul de vedere al valorii logice a conţinutului lor şi că ne putem întreba dacă acest conţinut este adevărat şi real.

Trebue de alttel să se înţeleagă, că acest al doilea punct de vedere este cel primordial. Căci, chiar atunci când afirmăm existenţa unor date psihologice, noi le considerăm tot ca „obiecte" de gândire: obiectele gândirii noastre pot fi stări psihice, fie realităţi de un alt ordin, cum sunt cele fizice, etc.

Să recunoaştem astfel, că orice act psihologic cu caracter intelectual este însoţit de un alt element, de obiectul său gândit, şi că trebue să-l deosebim de acest obiect, care are un caracter independent şi raţional.

In realitate, orice dată psihologică, ca orice alt fenomen al naturii, oricare ar fi ştiinţa care-l studiază, este produsul unei abstracţii. Punctul de vedere pslhologic nu este decât un punct de vedere în considerarea realităţii. Realitatea în sine este întodeauna şi în mod necesar mult mai complexă decât un simplu fenomen şi ea îmbrăţişează în fiecare dată, într'un singur tot, diversele şi multipele puncte de vedere ale fiecăreia dintre ştiinţele posibile. Voinţa conştientă, considerată numai din punct de vedere psihologic, este aşa dar o simplă abstracţie, iar realitatea în sine este mult mai complexă; această realitate cuprinde între altele şi conţinutul logic despre care am vorbit.

Actele de voinţă conştientă, pe care orice convenţie în sensul obişnuit al acestui cuvânt le presupune, sunt acte psihologice şi sociale cu caracter intelectual. Nu e vorba în aceste acorduri de drept de simple voinţe oarbe, cum sunt eforturile unor anume animale; actul unui „infans" sau cel al unui nebun nu produce efectele con-

venţionale pe care aceste subiecte au putut efectiv să le vrea. E vorba de „fiinţe capabile de raţiune“ şi de aceea un act juridic ori un consimţimânt în mod incontestat lipsit de „raţiune“, nu există pentru drept: teoria nulităţilor nu e decât consecinţa acestei idei şi ea ar fi complect lipsită de interes dacă dreptul s'ar raporta la pure fenomene naturale, căci acestea nu pot fi niciodată „nule“ din clipa în care s'au produs.

Iată dar că faptele de voinţă convenţională au o semnificaţie juridică prin conţinutul lor intelectual. Fiecare din ele presupune în mod necesar nu numai un fapt efectiv de voinţă psihologică propriu zisă, dar şi reprezentarea conştientă a unui scop voit, adică o cunoştinţă obiectivă care să constitue conţinutul logic al faptului psihologic intelectual.

Fără o asemenea cunoştinţă logică, acordul nu există în drept, el nu e valid, el e „nul“. Chiar şi în cazurile în care, voinţa produce efecte juridice în mod implicit, în cazuri de responsabilitate spre exemplu, condiţiunile pe care le-am definit mai sus există, deşi sunt ascunse la prima vedere. Nu poate fi o responsabilitate a unui lucru: trebue ca actul să poată fi legat de o activitate liberă a subiectului, sau cel puţin considerată ca atare, exercitată în trecut sau posibilă în viitor. Nu pot fi raporturi juridice decât între „fiinţe raţionale“ sau cel puţin între fiinţe considerate ca raţionale.

Am spus că conţinutul intelectual al voinţei convenţionale are un caracter raţional. El reprezintă scopul activităţilor noastre libere şi el implică astfel necesitatea unui efort spre o coherenţă logică, care e însăşi esenţa cunoştinţei. Iată dar că o voinţă de fapt dobândeşte semnificaţia şi valoarea sa juridică prin caracterul ei raţional şi anume prin efortul de coerenţă a scopurilor urmărite.

Conţinutul raţional al actelor noastre de gândire mai are două caractere care sunt foarte importante de arătat. Mai întâi accentul gândirii cade în aceste acte pe „relaţiuni“ şi nu pe „termenii pasivi“ între care ele se stabilesc: numai în acest mod putem concepe ca identic ceea ce gândim în momente deosebite sau ceea ce gândesc mai mulţi oameni. In al doilea rând aceste relaţiuni nu sunt toate date în mod conştient prin actul de gândire, căci a-

cesta le prinde numai în direcţia raţională prin care ele pot fi explicitate şi anume printr'un concept pur intelectual care foloseşte numai ca punct de sprijin al gândirii pentru precizarea acestei direcţiuni, constituind, ca să spunem astfel, numai un punct de reper.

Nu poate fi într'adevăr niciodată „identitate" între termenii consideraţi pasivi ai unei relaţiuni: aceştia, fiind legaţi între ei printr'o relaţie, „se opun" în sine unul altuia şi numai singură relaţia care-i leagă poate comporta o identitate cu altă relaţie. In acest sens se spune că lucrurile nu sunt niciodată absolut identice între ele, dar că logica noastră stabileşte între ele relaţii care pot fi identice. Relaţiunile numerice pot fi identice ($1+1=2$ va fi totdeauna $1+1=2$), tot asemenea relaţiunile spaţiale (un pătrat este conceput identic ca pătrat cu orice alt pătrat), tot asemenea relaţiunile de asemănare (relaţiunea prin care afirmăm că albul ca coloare e mai aproape de galben decât de negru, este gândită ca fiind pretutindeni aceeaşi, deşi nu există în natură vreun alb care să fie absolut identic cu alt alb). In acelaş fel gândim ca identică cu sine relaţiunea pe care o stabilim între faptele noastre şi ale altora, atunci când vrem ceva, deşi ceeace vrem este deosebit în fiecare act de voinţă. Actele noastre de voinţă, au totdeauna de obiect numai un sistem de relaţiuni, fie numai între activităţile noastre, rânduindu-le prin raporturi de mijloc la scop, fie numai între activităţile noastre şi ale altora. Totalul de relaţiuni, în realitate foarte multe şi complexe, care trebue astfel stabilite printr'un act conştient de voinţă, formează scopul actului juridic şi se reduce, fie la trecerea unui obiect real în poziţie de a folosi unei persoane, fie şi numai la crearea unei situaţii de fapt care-i poate folosi; scopul actului este, în drept, fie ca persoana să devină până la urmă proprietară sau detentoare a unui lucru material, dinainte existent sau care trebue fabricat din nou, fie ca ea să ajungă a trage un folos, chiar şi numai moral, de pe urma unei activităţi, care poate fi şi negativă („a nu face"). Orice activitate este un sistem coherent de relaţiuni raţionale, susceptibile de identitate, între o serie de activităţi care o formează prin combinarea lor: dovada, că toate aceste activităţi componente sunt gândite ca pure relaţii, e

că ele sunt întotdeauna îmbinate sistematic între ele nu numai prin acte pozitive, dar şi prin pure „abstenţiuni“, prin inhibiţiuni conştiente, fără care, în loc de o activitate, ar fi un adevărat haos.

Prin aceste relaţiuni logic sistematizate, noi vrem astfel ceva coerent şi identic cu sine; numai prin ele putem ajunge să ne înţelegem cu ceilalţi oameni şi să vrem în comun acelaşi lucru. Conţinutul actelor noastre de gândire şi de voinţă are întotdeauna un caracter raţional, întemeiat pe ideea de identitate combinată cu cea de opoziţie. Numai de aceea el poate fi obiectiv şi se poate astfel desprinde de subiectivitatea noastră.

In al doilea rând, trebue să se mai observe că nu determinăm prin actele noastre de gândire sau de voinţă anume obiecte pasive de cunoştinţă, ci, prin mijlocul unui concept, şi anume prin relaţiile la care el se referă, deschidem o perspectivă de relaţii posibile, a căror singură condiţie este să fie sistematizate în cadrul acelui concept. Chiar şi atunci când recunoaştem existenţa unui obiect fizic, o facem printr'un asemenea concept şi obiectul nu e dat înaintea noastră ca ceva pasiv, ci numai ca o perspectivă de relaţii. Il recunoaştem, într'adevăr, printr'o serie de relaţii, şi anume prin mai multe calităţi sau proprietăţi pe care trebue să le „atribuim“ obiectului: ele sunt „ale“ obiectului şi nu sunt „obiectul însuşi“; aceste calităţi sau proprietăţi le constatăm la rândul lor ca obiecte de cunoştinţă prin alte serii de relaţii, prin calităţile şi proprietăţile pe care le constatăm ca „ale“ lor, neconfundându-se cu ele; şi aşa mai departe. Recunoaşterea unui obiect se reduce aşa dar în realitate la constatarea unui complex sistematic de relaţiuni implicite, indefinit de multe, dar concentrate într'un singur act de gândire: acesta le „vizează“, le „intenţionează“ în sensul etimologic întrebuinţat de fenomenologie, dar nu prinde efectiv, actual şi conştient, decât un număr relativ foarte restrâns din ele. Obiectul însuşi nu este decât o direcţie raţională şi se rezolvă într'o serie de virtualităţi coerente: numim „obiect“ cunoscut însuşi acest sistem coherent. Ne aflăm aci în faţa unei necesităţi raţionale a dialecticei cunoaşterei în genere prin care noi „punem“ realităţi prin stabilirea unor relaţiuni

între ele. Această necesitate este aceeaşi faţă de conţinutu tuturor actelor noastre de conştiinţă intelectuală; ea se aplică în acelaşi fel actelor noastre conştiente de voliţie, care sunt acte intelectuale vizând acţiuni, scopuri şi mijloace, adică date reale. Obiectul oricărei gândiri sau voinţe este prin urmare deschiderea unei largi perspective raţionale, care are un caracter de realitate în măsura în care relaţiile respective se pot sistematiza fără contradicţii ireductibile între ele.

Trebue să constatăm deci, că actele noastre de voinţă nu pot avea niciodată înţelesul pe care-l dăm lor în drept, decât exclusiv numai printr'un asemenea „conţinut intelectual", adică prin ceea ce gândim în mod coherent şi raţional prin ele şi odată cu ele. „Comuna intenţie" a părţilor într'o convenţie, reprezintă obiectul gândit prin actele lor de voinţă şi nu acele acte în sine. Orice intenţie a unei părţi în oricare act juridic şi orice scop voit al unui imperativ juridic impus, este în aceeaşi situaţie.

Acest conţinut gândit sau voit poate fi acelaşi pentru mai multe acte de voinţă deosebite. El poate fi acelaşi numai pentrucă are un caracter conceptual, adică raţional; căci numai ceea ce e raţional comportă o identitate perfectă. Voinţele aceluiaşi om pot fi astfel aceleaşi; ele coincid atunci prin obiectul lor. Voinţele mai multor oameni pot fi de asemenea convergente, când se îndreaptă spre acelaşi obiect, străin de ele ca apariţiuni trecătoare şi subiective.

Convergenţa voinţelor în convenţii nu este aşa dar niciodată o identitate psihologică a datelor voliţionale subiective ale părţilor: o asemenea convergenţă, aşa cum e înţeleasă în drept, ca o identitate comună tuturor părţilor, nu se poate produce niciodată sub această formă. Voinţele converg spre un obiect identic numai prin ceea ce părţile gândesc prin acele voinţe, ca un obiect raţional de cunoştinţă susceptibil de a deveni un scop comun şi obiectiv al părţilor, indiferent de voliţiunile lor subiective.

In aceste condiţiuni, noţiunea de „acord" al voinţelor, aşa cum se presupune în drept, devine posibilă, pe când, aşa cum e tratată de obiceiu de teoriile juridice tradiţionale referitoare la această materie, ea nu are niciun înţeles coherent.

Ceva mai mult. Obiectul voit de părți nu e niciodată un „datum“ pasiv psihologic, care, fiind un fenomen psihic conștient, să cuprindă în sine în mod complet, ca ceva „dat“, toate elementele sale posibile. El reprezintă, din contra, un element conceptual dinamic, o perspectivă de desfășurare a unei serii de relații sau de activități deduse în mod rațional dintr'o arătare inițială. Se poate astfel spune, că ceea ce mai multe părți vor în comun, e numai o simplă „directivă“ rațională și constitue numai un „punct de reper“ pentru a servi de bază consecințelor raționale: aceste consecințe, chiar dacă nu sunt voite conștient și efectiv de părți, sunt totuși voite de ele și se integrează în voința lor juridică, așa cum s'a manifestat în act.

Valoarea juridică a actelor noastre de voință nu se poate așa dar înțelege decât prin valoarea rațională și prin coherența logică a obiectului intelectual gândit odată cu ele. Acest obiect trebue să fie coherent și necontradictoriu nu numai prin relațiunile care-l constituesc în mod intrinsec, dar și în legătura lui cu toate obiectele de același fel din afară de el.

De aceea, voințele fundamental incoherente nu sunt valide în drept.

De aceea, părțile nu au dreptul de a vroi printr'o convenție ceea ce nu s'ar armoniza cu interesele și voințele raționale ale altora: nimeni nu poate vroi orice în drept, ci numai ceea ce nu e contrar intereselor sociale coordonate.

Așa se explică o serie de fenomene juridice incontestabile care ar rămâne altfel un veșnic punct de întrebare și un mister, cum sunt faptele la care se referă teoria nulităților; ceea ce e „nul“ în mod juridic există totuși ca realitate naturală: ne aflăm așa dar în fața a două puncte de vedere deosebite în mod fundamental, cel juridic și cel natural.

Tot de aceea, dreptul tratează întotdeauna persoanele „ca și când“ ar avea o voință rațională și obiectivă, uneori chiar alterând sau substituind voința lor de fapt cu o alta.

Așa ajunge dreptul să atribue unui „infans“ sau unui nebun o voință în convențiile în care el e legat prin reprezentanții lui. Dreptul procedează în aceste cazuri, prin

logică, la o operaţiune raţională, care reprezintă o necesitate ineluctabilă gândirii juridice; această necesitate duce, fără îndoială, la o ficţiune din punctul de vedere al realităţilor naturale, dar ea ne înfăţişează tot aşa de sigur adevărate „realităţi“ juridice, deşi ele sunt numai curat juridice.

In acelaşi fel se explică, de ce orice convenţie cuprinde nu numai ceeace voinţele au pus dela început în mod expres în ea, dar şi tot ceea ce se deduce cu necesitate din acele voinţe. Toate consecinţele logice sau legale a ceea ce a fost voit în mod expres se încorporează astfel în convenţie şi produc efecte „ca şi cum“ ar fi fost voite, deşi nu au fost efectiv voite.

Tot în această explicare intră şi interpretarea juridică.

Interpretarea actelor juridice, întocmai ca şi a legilor, se întemeiază pe voinţa iniţială, dar o ţese într'un complex de relaţiuni aşa de multiple şi aşa de nebănuite dinainte, încât uneori părţile nu mai pot recunoaşte, spre surprinderea lor, voinţa pe care au avut-o încheind actul, — după cum nici legiuitorul, ca persoană fizică, nu ar mai putea de multe ori recunoaşte voinţa lui de fapt în toate interpretările jurisprudenţiale care cresc mereu în jurul legii. In acest sens o lege, ca şi oricare act juridic, are o viaţă obiectivă proprie, care se desprinde de subiectivitatea autorului.

Modul cum se determină în drept obiectul unei convenţiuni poate duce, prin urmare, uneori, la ceva străin de voinţa iniţială a părţilor. Acest obiect nu poate fi decât ceea ce oricine a putut înţelege prin el în mod raţional, normal şi obiectiv, făcându-se tocmai abstracţie de voinţa reală a părţilor. Să luăm două exemple simple.

Un exemplu: Intr'un contract de închiriere a unui apartament părţile au convenit ca chiriaşul să nu bată cuie în pereţi decât la distanţă de două „palme“ dela tavan. Fiecare parte s'a gândit, mai mult sau mai puţin, la „palma“ lui, pe care unul o are mai mare, altul mai mică. Judecătorul a decis, cu drept cuvânt că nu poate fi vorba aici nici de ceea ce s'a gândit unul nici de ceea ce s'a gândit altul, ci de distanţa de o palmă, aşa cum e înţeleasă în mod normal şi in mod obişnuit de oricine: obice-

tul contractului a fost prin urmare determinat, înlăturându-se voința de fapt a părților din act. Alt exemplu: Într'un contract de cumpărare a unei moșii nu se prevede nimic în ceea ce privește obiectele mobile aflate pe moșie. Se poate întâmpla ca vânzătorul să fi crezut de bună credință, că nu vinde nici unul din acele obiecte, pe când cumpărătorul, tot de bună credință, a crezut că le-a cumpărat pe toate. Dacă un conflict naște între ei, se va decide că obiectul contractului nu cuprinde decât mobilele devenite imobile prin destinațiune, de exemplu inventarul agricol considerat ca atare prin lege, deși niciuna din părți nu a vrut efectiv această soluție în momentul încheierii actului. Legea determină, în felul acesta, obiectul contractului, pentrucă așa i se pare normal și obiectiv; judecata aceasta a legiuitorului face abstracție de voința de fapt a părților și o înlocuiește cu alta pe baza unei concepții curat raționale. Tot asemenea se întâmplă în toate cazurile atât de frecvente, în care e un conflict între voințele părților și în care normele supletive ale dreptului pozitiv sau interpretarea juridică, ajung a se îndepărta dela voința lor inițială.

Această înlocuire a voinței părților cu alta nouă este oare o monstruozitate? De sigur că nu. Ea reprezintă, din contra, o necesitate juridică ineluctabilă și nu se poate explica altfel decât numai prin faptul că obiectul juridic al voințelor concordante într'o convenție, nu poate consista în ceva dat conștiinței lor odată pentru totdeauna, ci într'o convenție rațională, care deschide perspectiva tuturor relațiunilor încadrate în mod logic în ea.

Astfel în definitiv, nu este absolut necesar ca acordurile efective de voință să corespundă întotdeauna fiecăruia din faptele reale cari produc situațiuni juridice cu caracter convențional: acest fenomen se produce tocmai pentrucă obiectul unei convențiuni și valoarea sa juridică sunt constituite prin concepția rațională pe care ne-o facem despre coherența sistematică a finalităților obiective a activităților sociale.

Este sigur că orice situație juridică convențională presupune o societate de fapt în care trebue să se producă, în mod necesar, manifestări de voință reală; dar pentru a

o produce, nu se cere întotdeauna un acord efectiv de voinţe şi sunt cazuri numeroase în cari se produc noi situaţiuni convenţionale chiar în absenţa completă a oricărui acord de voinţă.

Odată ajunşi aci, se va pune, poate, întrebarea prin ce se deosebeşte atunci un „acord" juridic astfel înţeles de orice alt acord. E o întrebare a cărei deslegare nu poate infirma cu nimic cele spuse, dar la care trebue răspuns pentru limpezirea şi înţelegerea expunerii. Există, fără îndoială, şi alte acorduri decât acordurile juridice. Mai mulţi oameni se pot pune de acord şi asupra valorii unei teorii ştiinţifice sau asupra valorii unei opere de artă. Acordul va fi juridic şi va avea efecte ca atare, numai atunci când el poartă asupra unor norme de drept, adică asupra unor activităţi umane, pozitive sau negative, care, în intenţia părţilor, trebue desfăşurate în societate cu titlul obligator.

Credem astfel a putea afirma fără putinţă de contestare că, dacă voinţa ca act psihologic este, spre a întrebuinţa o expresie curentă, de „natura" convenţiei, ea nu este de „esenţa" ei. Ea nu este de esenţa ei, pentrucă un acord este imposibil din punct de vedere curat psihologic şi pentrucă voinţele conştiente se depăşesc pe sine prin semnificaţia intelectuală şi obiectivă a gândirii pe care ele o implică. De aceea, precum am arătat, voinţele de fapt sunt insuficiente în drept numai prin ele însile; oricât ar voi părţile în fapt sunt cazuri când ele nu încheie acte sau convenţii juridiceşte recunoscute; chiar şi fiinţele umane anormale sau lipsite de raţiune, cum sunt nebunii sau copiii, au în fapt o voinţă, ele nu pot însă încheia convenţii prin această voinţă a lor, ci numai prin intermediul voinţelor altora, şi anume prin intermediul reprezentării, după cum, din contra, deşi nu au o voinţă normală şi coherentă, ele pot avea o responsabilitate pecuniară „ca şi cum" ar avea o asemenea voinţă.

In realitate voliţiunile psihologice conştiente şi subiective se depăşesc pe sine, în orice acord tinzând, prin conţinutul lor intelectual, la un fel de „numitot comun", care e chiar acest conţinut gândit. Acest conţinut este astfel independent şi obiectiv. El are un caracter de normă de drept.

În materia convenţiilor, voliţiunile se îndreaptă spre „coordonate“ raţionale comune şi în special spre coordonate juridice. Voinţa, ca voinţă juridică, există numai „în cadrul“ unor asemenea coordonate şi, prin ele, ca voinţă raţională; aceasta este tocmai ceea ce se numeşte autonomia voinţei.

Acordul voinţelor „juridice“ concepute ca voinţe raţionale, este aşa dar fundamentul convenţiei, ca şi al oricăror acte producătoare de norme juridice. Convenţia,—ca şi legea, — naşte din voliţiuni psihologice, dar numai prin obiectul lor care are o natură curat raţională şi ca atare reprezintă o perspectivă deschisă unei vaste elaborări intelectuale.

Lipsa logică şi incoherenţa scopurilor infirmă existenţa juridică a unui act; raţionalitatea scopurilor îi conferă din contra validitatea lui juridică.

3. Concluziunile la care am ajuns prin analiza ideii de convenţie depăşesc în importanţă domeniul acesteia şi ne fac să constatăm că, în realitate ceea se numeşte în general voinţă în drept, are întotdeauna un sens cu totul diferit de ceea ce se înţelege de obiceiu prin voinţă reală. Voinţa juridică este altceva decât o voinţă considerată ca realitate naturală.

Este cert că, pentru drept, o voinţă de fapt nu este întotdeauna o voinţă juridică, ideea de voinţă poate chiar apare în drept în cazuri în cari voinţa reală lipseşte cu totul.

Pentru ştiinţa noastră, voinţa este o realitate specială de natură ideală, pur juridică şi ar fi o eroare de neiertat de a o confunda cu voinţele efective cari nu sunt decât pure realităţi naturale.

Astfel concepută, ideea de voinţă juridică nu trebue aşa dar confundată cu aceea de voinţă psihologică. Ideea de valoare juridică raţională îi e inherentă şi această valoare nu poate fi un pur fapt psihologic. Fenomenul natural al unei activităţi voluntare nu naşte numai prin el însuşi dreptul [1]: el nu ar putea produce decât numai un

[1]) „Ein Wollen kann ein Müssen hervorbringen, wenn es von der Macht zu zwingen begleitet ist, niemals aber ein Sollen“ (Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 1932, pag. 42 şi 76.

alt fenomen natural, fizic, biologic, psihologic sau sociologic.

Niciun act juridic nu e aşa dar valabil în drept numai prin simplul fapt al existenţei unei evoluţiuni psihologice. Este de astfel absurd de a ne închipui că faptul psihologic de voinţă din momentul încheierii unui act juridic ar putea subsista în conştiinţa părţilor, fără nici un fel de schimbare sau întrerupere, în tot timpul cât durează drepturile şi obligaţiile care rezultă din act şi care sunt concepute ca fiind în mod esenţial continue. Un act încheiat la un moment dat, nu încetează într'adevăr să lege părţile în acelaşi fel şi fără nicio întrerupere în viitor. „Voinţa care leagă a fost aceea de ieri, voinţa legată este aceea de astăzi şi aceea de mâine. Voinţa legată este voinţă schimbătoare şi empirică, voinţa care leagă este o voinţă înţeleasă ca consecventă. Voinţa nu se leagă aşa dar pe sine, ci, în realitate, voinţa empirică schimbătoare este legată de o voinţă fictivă care durează“ [1]).

A voi în mod efectiv nu este în deajuns pentru a produca efectele juridice voite; voinţa poate fi în drept inoperantă sau chiar abuzivă şi această idee, cu toată teoria nulităţilor, nu poate avea sens din punct de vedere psihologic.

Voinţa efectivă nu poate fi aşa dar obligatorie prin ea însăşi. Dacă s'ar putea lega pe sine, s'ar putea tot asemenea deslega oricând şi dreptul nu ar mai exista. Ea presupune întotdeauna o regulă a raţiunii care-i conferă valoarea ei juridică. Voinţa nu obligă, ci din contră ea trebue să se supună unor obligaţii.

Iată cum voinţa nu ar putea contrazice scopul din urmă al reglementării juridice, adică desvoltarea în comun tot mai mare a tuturor activităţilor capabile de a se realiza în cadrele morale şi în special în cadrele morale pozitive ale societăţii respective. Aceasta explică de ce o obligaţie care aduce o atingere definitivă libertăţii, activităţii sau vieţii fizice sau morale a cuiva rămâne inoperantă în legislaţia noastră. Dreptul organizează protecţiunea persoanelor chiar şi contra slăbiciunilor propriilor voinţe, după cum el organizează la fel protecţiunea intereselor legitime ale celorlalţi

[1]) Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 1932, p. 143.

contra voinței efective a cuiva. El prescrie măsuri în favoarea minorilor, nebunilor, prodigilor, etc. El impune oarecare forme, cum e solemnitatea actelor, pentru a proteja uneori părțile înșișI. El prescrie responsabilitatea și obligația de a repara dauna ilegală adusă altuia. El prevede nulități relative sau absolute și chiar constrânge. El organizează publicitatea actelor în vederea opozabilității lor față de terți. El face ca voința să nu-și producă efectele atunci când e contrarie ordinei publice și bunelor moravuri, când e contrarie unor anume regule de fond sau de formă; s'a putut chiar spune că în drept forma primează fondul și istoria dreptului dovedește în orice caz însemnătatea formei juridice. Un întreg sistem este astfel instituit pentru a limita voința, prin măsuri a căror gradare poate să meargă până la consecințele cele mai severe, ordinea publică nefiind decât unul din aspectele lor. Voința noastră obligă de altfel deseori terții cari nu au voit. In dreptul internațional există tratate ale căror regule devin câteodată chiar dela început regule de drept pozitiv care obligă chiar pe cei cari nu au contractat; în dreptul intern, sunt manifestări juridice de voință și convenții care leagă chiar și alte persoane decât părțile. Efectul juridic al unei voințe nici nu s'ar putea de altfel în genere înțelege, așa cum am mai spus, fără respectul pe care ceilalți membri ai societății trebue să i-l recunoască. Se întâmplă câteodată ca regulele puse de un act juridic, de exemplu de o convenție sau de o lege în dreptul intern ori de un tratat în dreptul internațional, să subsiste chiar după stingerea efectelor propriu zise ale actului sau să dispară dela sine cu toată existența actului. Voința, în fine, se poate limita în mod juridic din propria sa inițiativă: fenomenul de autolimitare a puterii publice prin drept nu ar putea avea niciun fel de explicațiune, dacă nu ar fi un drept obiectiv care leagă orice voință arbitrară.

Numai prin concepțiunea pe care am descris-o privitoare la validitatea voinței juridice se poate explica și o serie de alte fapte care nu se pot nega și care în dreptul pozitiv sunt generatoare de raporturi juridice fără niciun fel de intervenție a voinței interesaților, chiar indirectă sau tacită. Unele raporturi juridice, considerate în mod curent ca derivând din lege, sunt în acest caz. Voința reală este

atunci înlocuită prin o voinţă închipuită care se atribue în mod ideal interesatului, voinţă care nu are decât o pură existenţă raţională, dar care are totuşi o realitate juridică de necontestat. Aşa sunt fiinţele umane, ca noii născuţi morţi în mod prematur şi nebunii din naştere cari nu s'au vindecat niciodată: aceste fiinţe sunt considerate ca raţionale şi sunt prin aceasta concepute ca adevărate subiecte de drepturi şi de obligaţii. O pură abstenţiune, care din punct de vedere al realităţilor naturale şi psihologice nu este decât un neant, poate dealtfel produce în unele cazuri efecte juridice.

Voinţa reală se sublimează astfel într'o voinţă juridică care nu are decât o realitate raţională. Numai această realitate raţională produce efectele juridice. Tot ea le produce şi în cazul actelor reale de voinţă, căci aceleaşi efecte nu pot fi datorate decât aceloraşi cauze.

Voinţa juridică poate fi prin urmare o pură voinţă tacită şi închipuită; ea constitue întotdeauna un act de adeziune în care elementul tacit este de altfel întotdeauna preponderent; ceea ce numim în drept voinţă tacită nu este întotdeauna un fapt interior real de voliţiune, căci ea se deduce uneori la simple consecinţe logice deduse din ceva voit altă dată.

In aceste cazuri „acordul" juridic există, dar el nu există decât în mod „juridic"; din punctul de vedere al realităţilor naturale el e o pură ficţiune.

Voinţa reală nu devine aşa dar obligatorie, în cazurile când ea e condiţia producerii efectelor juridice, decât întorcându-se asupra ei însăşi printr'un act logic de raţiune care pune norme etice obiective: singură numai o fiinţă raţională se poate lega [1]).

4. Trebue să mai observăm în fine că, dacă simpla voinţă de fapt a unui individ n'are încă numai prin sine o semnificare juridică, o asemenea semnificare nu-i poate fi dată, pentru acelaş motiv, nici de voinţele mai multor indivizi confundate într'o voinţă comună, aşa cum o concepe teoria întemeiată pe „Vereinbarung". Voinţa unui grup so-

[1]) Comp.: Giorgio del Vecchio, *Essai sur les principes généraux du droit*, în „Justice, Droit, Etat", Paris, 1938, p. 152.

cial, oricare ar fi, nu devine nici ea operantă din punctul de vedere juridic numai prin faptul că a ajuns să aibă un caracter social. Simpla voinţă dominantă într'o societate nu constitue încă fundamentul dreptului ei. „Sic volo, sic jubeo“ nu e un principiu suficient pentru a institui organizarea juridică a unei societăţi; el n'ar reprezenta, din contra, decât numai o forţă oarbă căreia societatea însăşi nu i-ar putea recunoaşte o autoritate juridică.

Dreptul pozitiv nu se poate funda decât pe acte de raţiune, socializate ce e drept sub forma sentimentului intelectual pe care grupul respectiv îl are despre modul cum trebue să se realizeze justiţia. De aceea de altfel legea nu este niciodată prin sine însăşi un izvor de raportuti juridice, sau, cum se mai zice de obligaţiuni, la fel cu celelalte izvoare, căci în realitate ea consacră „toate“ izvoarele.

Se pot, într'adevăr, constata emoţii colective, tendinţe voliţionale comune, se vorbeşte chiar de reprezentări colective în conştiinţa unui grup; această conştiinţă nu are de altfel, după credinţa noastră, un caracter social propriu zis, ea e în realitate un fenomen de o natură cu totul alta care se repercută într'un număr mare de psichisme individuale. Dar toate aceste fenomene sociale nu pot funda dreptul decât întru cât reprezintă noţiuni juridice raţionalizate. Fără raţiune şi fără explicitarea raţională a ceea ce acele tendinţe însemnează din punct de vedere intelectual nu ar mai fi drept de loc. Ceea ce interesează ştiinţa noastră este însăşi această elaborare raţională, care se face din punctul de vedere al ideii de justiţie, căutându-se mijloacele cele mai eficace de colaborare a activităţilor libere prin sistematizarea logică a scopurilor lor. Am spus colaborarea activităţilor libere şi nu coexistenţa libertăţilor individuale, căci dreptul trebue să garanteze, să dea protecţie şi să dea putinţă de desvoltare nu numai acţiunilor individului ca atare, dar şi oricărei acţiuni raţionale, individuale sau colective în măsura în care ea este pusă sub egida moralităţii. Credem astfel că tot ceea ce am spus despre voinţa individuală se aplică la fel şi voinţei sociale.

Fără socializarea „gândurilor“ juridice, dreptul pozitiv ar rămâne neexplicabil. El se întemeiază în întregimea sa pe sentimentul intelectualizat de justiţie al societăţii respec-

tive. El se explică prin acest sentiment şi toate dispoziţiile lui trebue să se lege direct sau indirect, de acest sentiment.

Intr'adevăr, orice act juridic, şi prin urmare orice convenţie, nu e valabil decât dacă e conform cu legea, adică cu normele dreptului pozitiv, dar o lege nu este nici ea obligatorie decât prin conformitatea ei cu constituţia, iar regulile constituţionale, la rândul lor nu au valoare şi eficacitate juridică decât prin normele concepute de conştiinţa juridică a societăţii. In dreptul internaţional, tratatele, pentru a avea validitate, presupun o regulă de drept care le întemeiază: „pacta sunt servanda": această regulă nu poate fi la rândul ei produsul unui tratat; în măsura în care ea este admisă [1]), ea trăeşte în ceea ce se numeşte conştiinţa grupului popoarelor care o practică; cutuma internaţională are o putere juridică tot prin asemenea reguli socializate, căci convenţiunea tacită care se pretinde de unii că ar fonda-o, nu este de cele mai multe ori decât o ficţiune. Există chiar în dreptul internaţional o anume ordine publică specială, similară celei din dreptul intern, care domină toate manifestările de voinţă în vieaţa dintre state, ordine publică, impusă de conştiinţa difuză a popoarelor; ea explică în mare parte evoluţia juridică şi ne face să înţelegem anume fenomene ca validitatea unor tratate de pace impuse prin violenţă, cristalizarea câteodată a unor situaţii ilegitime, inoportunitatea unor acte chiar legitime [1]). Voinţa nu poate contrazice ideile esenţiale pe care grupul respectiv şi le face despre moralitatea actelor şi despre ordinea juridică concretă.

Nu există aşa dar raport juridic care să nu-şi aibă izvorul în acte de raţiune.

Dreptul nu poate fi decât o ordine raţională introdusă în societate prin sistematizarea activităţilor care se pot manifesta în ea. De aci urmează că numai această ordine conferă validitate juridică actelor şi voinţelor care se produc.

---

[1]) S'a putut spune că în timpul Renaşterii violarea tratatelor era practicată aproape ca o cutumă: această afirmaţiune se explică pe baza principiului reciprocităţii, care e de esenţa ideii de justiţie.

[2]) Mircea Djuvara, *Le fondement de l'ordre juridique positif en droit international*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, 1938.

IV. CARACTERUL CONVENŢIONAL AL ORICĂRUI ACT SOCIAL; CONVENŢIA IN SENS RESTRÂNS; FUNDAMENTUL CONVENŢIEI IN DREPT.

1. In teoria clasică se face o distincţiune între actele cu voinţă unilaterală şi actele cu voinţă plurilaterală.

Nu există însă raporturi juridice decât numai între o pluralitate de persoane; dreptul nu ar mai fi, dacă nu ar exista în mod absolut decât numai o singură persoană: dreptul presupune în mod necesar o „societate". Un „act" nu poate fi prin urmare calificat ca juridic decât dacă el stabileşte un raport între mai multe persoane. Fiecare din aceste persoane trebue în afară de aceasta să accepte raportul sau este presupusă că-l acceptă, implicit sau explicit, în momentul însuşi când raportul se încheie sau în alt moment anterior sau posterior. Căci este evident că dreptul nu se adresează decât unor subiecte, active, sau pasive, care sunt presupuse că au o voinţă liberă, care adică sunt aşa zise fiinţe raţionale; nu poate fi vorba de maşini sau lucruri care s'ar supune în mod orb imperativelor juridice, cum sunt supuse legilor naturale; o „societate" de animale sau de lucruri, un sistem de planete sau un parc de automobile, nu sunt concepute ca având un drept obiectiv care ar lua ca subiecte aceste animale sau lucruri. Orice raport juridic este prin urmare produsul unei „oferte" şi a unei „acceptări", în sensul larg al acestor cuvinte. Orice fapt, natural sau voluntar, care produce efecte juridice, reprezintă în mod raţional un „acord juridic". E aci o necesitate logică, fără care niciun raport juridic nu poate fi gândit.

De aceea, orice „raport juridic" stă într'un „drept" subiectiv considerat într'o legătură indisolubilă cu „obligaţia" corelativă a altcuiva; el presupune mai multe „persoane" dintre care cel puţin una e un „creditor" şi cel puţin una un „debitor" şi are ca „obiect" o aceeaşi „prestaţie", fie că e vorba de drepturi de creanţă, fie de drepturi reale [1]), prestaţia putând fi chiar şi o „abstenţiune" [2]).

Termenul „acte cu voinţă unilaterală" înseamnă numai

---

[1]) Comp.: art. 903 c. c. german.
[2]) Comp., în privinţa definiţiei raportului juridic, art. 241 c. c. german

că în anume cazuri o „ofertă“ sau „acceptare“ se produce singură ca fapt la un anume moment şi trebue prin urmare considerată în mod provizoriu ca izolată. Dar ea nu poate produce efecte juridice fără complementul său indispensabil.

Aşa se întâmplă în mod evident cu ofertele făcute altuia şi însoţite de un termen. Tot acesta este cazul titlurilor la purtător, care nu sunt decât promisiuni de a plăti purtătorului titlului şi care nu produc efecte juridice decât printr'o negociere pe piaţă, printr'o eventuală acceptare. Tot astfel testamentul nu are niciun înţeles juridic fără beneficiarul care acceptă. O renunţare nu produce niciun efect dacă acel care poate profita de ea nu se foloseşte în niciun fel de acea renunţare. Gestiunea de afaceri, ca şi orice act care creează drepturi sau obligaţii pentru terţi, presupune acceptarea obligatorie din partea terţiului sau exerciţiul din partea lui al facultăţii de a accepta dreptul care e pus la dispoziţia lui. O plată, atunci când e obligatorie, presupune în mod implicit acceptarea ei. Actele materiale prin care un debitor îşi îndeplineşte sau îşi stinge obligaţiile sunt în realitate şi ele acte de natură convenţională, chiar şi în dreptul public, deşi este evident că au în dreptul public altă natură decât în dreptul privat. Actele materiale în urma cărora naşte o responsabilitate, — fie că e privată, fie penală, fie publică, fie politică, — sunt acte făcute prin violarea unor obligaţii preexistente şi ele reprezintă prin urmare, de asemenea, acorduri raţionale impuse de drept. Toate actele materiale făcute în virtutea sau executarea regulelor de drept ne înfăţişează astfel acorduri, chiar dacă numai pur raţionale.

Recunoaşterea unui copil natural nu poate fi nimic fără copilul însuşi care e presupus că acceptă anume beneficii şi obligaţii.

Ocupaţiunea, usucapiunea şi toate celelalte acte unilaterale nu ar fi izvoare de drepturi reale, fără o societate în care efectele lor juridice trebue realizate şi care prin urmare le acceptă.

Fapte materiale, în fine, — spre pildă naşterea, moartea, apariţia unei incapacităţi naturale ca nebunia, etc. — sunt şi ele uneori producătoare de raporturi juridice; drepturile şi obligaţiile cu care sunt învestite anume persoane

cu ocazia acestor fapte materiale sunt considerate în drept ca fiind obiectul unei acceptaţiuni tacite, presupuse în mod raţional din partea acestor persoane; dreptul tratează pe titulari ca şi cum ar fi voit în mod raţional, prin faptele şi gesturile lor, prin relaţiunile lor cu semenii, adică prin „acorduri“ presupuse, efectele juridice produse; actele fiinţelor umane lipsite de raţiune şi actele de violare a obligaţiilor produc efecte juridice prin acelaşi procedeu raţional.

In realitate nu există în drept decât fapte reprezentând acte cu voinţă plurilaterală care sunt numite câteodată, pentru uşurinţa vorbirii, acte cu voinţă unilaterală. Orice raport juridic reprezintă un acord [1]) din punctul de vedere raţional.

Dacă consideraţiunile care preced sunt exacte, atunci ideea de convenţie, — cu corolarul său, libertatea juridică, — se întinde mult mai departe decât domeniul noţiunii de convenţie în sensul obişnuit al cuvântului şi ea cuprinde în realitate toate izvoarele raporturilor juridice.

Teoria tradiţională a izvoarelor raporturilor juridice, sau, cum e numită uneori inexact, a izvoarelor obligaţiunilor, trebue aşa dar revăzută.

Izvoarele nu sunt de altfel în niciun caz, cum afirmă autorii clasici, contractul, quasi-contractul, delictul, quasi-delictul şi legea. Această enumerare e inexactă ca terminologie; totodată ea nu e corectă, ca logică, e lipsită de un „fundamentum divisionis“ şi ca atare nu înfăţişează nicio garanţie că ea cuprinde într'adevăr toate izvoarele.

Izvoarele sunt întotdeauna acte efective, fapte sau chiar evenimente naturale care, în mod raţional, învestesc anumite persoane cu drepturi sau obligaţiuni noi, „ca şi cum“ le-ar fi voit, chiar dacă în anume cazuri nu le-au voit în fapt. Acte efective: de ex. convenţiile şi ceea ce se numeşte de obiceiu acte juridice; fapte: de ex. faptele considerate ca culpe; evenimente naturale: de ex. naşterea unui om, concepérea unui copil, moartea, nevoia de fapt a unei pensii alimentare, etc.

In niciun caz însă raporturile juridice nu pot avea ca

[1]) Nu trebue confundate actele cu voinţă unilaterală cu actele unilaterale, în sensul în care codul civil întrebuinţează acest termen pentru a-l opune actelor sinalagmatice.

izvor unilateral legea, sau, spre a vorbi mai exact, dispoziţiile dreptului pozitiv. Din acest punct de vedere, legea e izvorul tuturor raporturilor juridice, fără excepţie, căci le găsim pe toate consacrate prin lege şi altfel ele nu ar exista în dreptul pozitiv. Legea nu le inventează însă în esenţa lor; ea nu le creează, ci numai le consacră şi uneori procede la construcţii juridice pe baza lor. Ea conferă efecte juridice pozitive unor acte sau fapte reale sau unor evenimente naturale şi prin aceasta ea recunoaşte anume regule sau principii gândite independent de ea.

Numărul faptelor sau al evenimentelor care sunt astfel izvoare de raporturi juridice, fără intervenţia efectivă a voinţei interesaţilor este foarte mare şi nu poate fi determinat. Ele pot fi de natură foarte variată, constituind în vieaţa socială o serie de categorii care nu sunt uşor de definit dinainte. Dar legea nu se ocupă de ele, cum nu se ocupă nici de actele umane voite, decât pentru a le învesti cu anume aprecieri juridice; ea le consideră numai ca izvoare de raporturi juridice între mai multe persoane.

Atunci când legea conferă de exemplu drepturi şi obligaţii noilor născuţi, morţi îndată după naştere sau alienaţilor din naştere morţi fără a se fi vindecat, deşi aceste fiinţe nu au avut niciodată prilejul de a voi acele drepturi sau obligaţii, atunci când legea dispune că asemenea persoane pot face prin reprezentanţii lor legali convenţii care le leagă pe ele şi că pot avea chiar o responsabilitate, aceasta se întâmplă nu numai pentrucă le atribue în mod fictiv o voinţă, dar şi pentrucă ele sunt în această calitate în raporturi sociale cu alte persoane.

Orice regulă de drept ca şi orice drept pozitiv se altoeşte pe raporturi sociale reale, presupunând o pluralitate de indivizi, dintre cari mulţi trebue să aibă, ce e drept, voinţe efective. In felul acesta nu există izvor de raporturi juridice care să nu se lege, direct sau indirect, de relaţii sociale cu anume voinţe efective. Dar nu e indispensabil ca în fiecare relaţie juridică în parte să fie implicată o asemenea voinţă efectivă şi este sigur, cu toate acestea, că se atribue persoanelor drepturi şi obligaţii chiar şi fără voinţa lor, numai pentrucă sunt în relaţii sociale cu alte persoane.

Dacă ceea ce am spus este adevărat, nu există act sau

fapt juridic într'o societate care să nu aibă un caracter convenţional şi care să nu implice direct sau indirect o voinţă juridică consensuală.

Ceva mai mult, vieaţa în comun a membrilor unei societăţi reprezintă în realitate şi în mod normal, din punctul de vedere al dreptului public, o adheziune implicită şi neîntreruptă la ordinea socială şi juridică existentă, prin fiecare din faptele şi actele acelor membri. Această adheziune necesară este fundamentul raţional al obligaţiunii care se impune oricui de a respecta ordinea juridică pozitivă existentă. Intr'un asemenea sens, un contract social şi o solidaritate juridică, — nu numai socială, există întotdeauna între toţi membrii unei societăţi [1]). Convenţiunea şi legea sunt astfel în esenţa lor acelaşi lucru: convenţiunea este legea părţilor şi legea nu este decât o convenţie a membrilor societăţii fundată în genere pe voinţa lor implicită. Sistemele democratice tind a explicita această voinţă implicită prin mijloace tehnice potrivite, prin alegeri, opinia publică, etc., şi a o transforma în voinţă conştientă cu prilejul principalelor evenimente care se petrec. Dar orice legătură socială există în realitate numai pe temeiul voinţelor juridice concordante ale membrilor societăţii respective.

Se afirmă în dreptul public,—şi până la oarecare punct cu dreptate, — că în această materie actele au un caracter unilateral de voinţă. In realitate însă, aceste acte sunt şi ele plurilaterale şi activitatea autorităţii publice nu s'ar putea explica decât prin ideea unei delegaţii date explicit sau implicit de societate, de grupurile ei, de membrii ei. Găsim aşa dar şi aici întotdeauna o convenţiune.

In dreptul privat tot asemenea limita precisă între convenţia propriu zisă şi alte acte juridice nu este întotdeauna foarte sigură. Există astfel chiar şi în dreptul privat convenţiuni care leagă persoane încă nedeterminate, convenţiuni care obligă terţii fără voinţa lor, acte ale majorităţii

[1]) Kant a arătat aceasta, dând adevărata ei interpretare concepţiei lui Rousseau : contractul social, a scris el, „nu este conceput în mod necesar ca un fapt"... „e o pură idee a raţiunii, dar care are o realitate practică neîndoioasă, legând pe legislator în aşa fel încât legile să poate fi concepute ca rezultatul voinţei concordante a unui întreg popor, în aşa fel încât orice subiect, întru cât vrea să fie cetăţean, să poată fi considerat ca şi cum ar fi aprobat această voinţă".

care obligă minoritatea, acte colective, convenţiuni-legi şi reglementări convenţionale cu caracter general.

Orice convenţie, orice act juridic şi chiar ori ce fapt juridic nu are de altfel valoare în drept decât prin recunoaşterea pe care i-o dă societatea, prin consacrarea şi respectul pe care îl dau toţi ceilalţi membri ai societăţii. Orice drept sau obligaţie ca şi drepturile reale, nu au semnificare juridică decât prin obligaţia terţilor de a-l respecta. Dreptul de proprietate se reduce la o obligaţie pasivă universală. Toate situaţiile licite sunt în acelaşi caz şi se poate spune din acest punct de vedere că orice drept este obiectul unui drept de proprietate [1]).

Convenţia este aşa dar în principiu convergenţa unor voinţe juridice raţionale socialmente exteriorizabile ale mai multor subiecte, aceste voinţe având drept scop obiectiv şi comun, producerea prin prestaţii pozitive sau negative a unei situaţiuni juridice [2]). Ideea de convenţie nu implică în mod necesar manifestarea unor voinţe conştiente. Ea se constitue prin sinteza unei serii de pure categorii juridice combinate între ele într'un anume fel [3]). Ea nu conţine încă decât presupunerea necesară a unui fapt social oricare, individual conştient sau nu.

2. Ajunşi aci, e nevoie să arătăm ce se înţelege prin convenţie în limbajul juridic obişnuit, în sensul restrâns al acestui termen, şi să căutăm fundamentul special al efectelor produse prin acest gen de acte juridice.

Zicem că e convenţie în sens restrâns — oricare ar fi felul ei contract sau convenţie, contract, pact sau înţelegere, contract, instituţie, uniune sau act colectiv, — atunci când efectele juridice ale actului sunt datorate concordanţei mai multor voinţe conştiente exteriorizate. Trebue aşa dar ca mai multe persoane individuale determinate să ajungă în

[1]) Curtea de Casaţie română în Secţii-Unite, pronunţându-se asupra inconstituţionalităţii unor anume legi care ar aduce o atingere drepturilor de creanţă derivate din convenţiuni, a procedat în privinţa aceasta la analize foarte pătrunzătoare (17 Nov. 1932, afacerea Creditul Rural: 10 Nov. 1930, afacerea Soc. da Gaz Metan, etc.) şi a menţinut astfel o veche jurisprudentă (afacerea Tramvaielor din Bucureşti, 1912).

[2]) „Vertrag ist das zusammenstimmende Wollen zweier Rechtssubjekte auf Leistung von Gegenstand", R. Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft*, 1911, p. 283.

[3]) R. Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft* 1911, p. 282; *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, ed. II, 1923, p. 240.

mod conştient la un acord în privinţa unor anume scopuri de activitate socială şi în privinţa rezultatelor juridice de obţinut. Categoriile juridice pure care constitue prin combinarea lor ideea de convenţie presupun în acest caz un element empiric: voinţe conştiente.

In special, o convenţie, în sensul obişnuit şi restrâns al cuvântului, trebue să îndeplinească următoarele condiţii: I. *a)* să fie o manifestare a unor *activităţi juridice libere şi raţionale* (ceea ce exclude nu numai actele lipsite de discernământ dar şi evenimentele naturale producătoare de efecte juridice); *b)* aceste activităţi să fie manifestarea unor *voinţe de fapt conştiente*, adică a unor voinţe reale care urmăresc în mod intenţionat, chiar dacă o fac numai prin intermediul unei reprezentări, realizarea efectelor juridice ale actului cu toate consecinţele lor (ceea ce exclude toate activităţile care produc efecte juridice în mod tacit); 2. *a) toate părţile* din act să-şi manifeste astfel voinţa lor conştientă printr'un *acord efectiv* asupra aceluiaşi obiect, acord creator de noi raporturi juridice (ceea ce exclude acte ca renunţările unilaterale la drepturi, îndeplinirea sau stingerea unei obligaţii, litis-contestaţia, exproprierile forţate, recunoaşterile de copii naturali, prescripţia, usucapia, ocupaţia, cele mai multe acte de drept public, etc.), *b)* ca urmare a condiţiei precedente, *părţile intervenient în act să fie determinate* prin actul însuşi (ceea ce exclude toate actele care leagă pe terţi); 3. *efectele juridice* ale actului să se producă chiar în folosul sau în sarcina *persoanelor care sunt părţi din act* şi de aceea efectele juridice să nu ia spre exemplu naştere numai la moartea vreuneia din părţi (ceea ce exclude acte ca testamentul etc.).

După cum se vede, criteriul distincţiunii pare a sta mai ales în acordul raţional al mai multor voinţe efective şi conştiente care urmăresc schimbarea situaţiilor juridice ale propriilor lor persoane, cu toate că, dacă observăm cu atenţie, acest criteriu nu e aplicat în mod cu totul riguros [1])

[1]) E interesant de a observa aci că enumerarea clasică a izvoarelor obligaţiunilor pleacă dela ideea iniţială de contract, adică dela ideea de convenţiune în sensul restrâns al cuvântului. Astfel, codul civil francez se ocupă de contracte în Cartea III la Titlul III intitulat „Des contrats ou des obligations conventionnelles en général“ în opoziţie cu Titlul IV care are de obiect „Les engagements qui se forment sans convention“. Ca urmare, Titlul IV.

Se poate spune, cum face Stammler, că această concordanţă de voinţe conştiente consistă în a lua în mod reciproc, ca mijloc, scopurile efective ale altuia. Dar nu ne aflăm aci decât în faţa unei prime aparenţe. Aceste scopuri

---

enumără faptele personale şi voluntare ale celui obligat care produc efecte ca şi cum ar fi contractat (quasi-contracte), în opoziţie cu celelalte, pe care la rândul lor le împarte în fapte cu intenţie (delicte) şi fapte fără intenţie (quasi-delicte). Este însă dela început evident că această clasificare nu e bine făcută, căci, pe de o parte, plata nedatorată şi quasi-delictul pot fi acte cu totul involuntare, iar, pe de altă parte, delictele şi quasi-delictele, ca şi quasi-contractele, produc efecte juridice „ca şi cum" ar fi vorba de acte convenţionale. Codul civil francez pune în fine într'o ultimă categorie obligaţiunile derivate din lege (art. 1370), cuprinzând aci, una peste alta, toate cazurile care nu-şi găsesc un loc potrivit în vreuna din celelalte patru categorii; aceasta e de sigur o operaţie comodă, dar nu poate fi îndoială că ea nu e de loc ştiinţifică; şi totuşi mari jurişti ca Colin şi Capitant n'au pregetat nu numai să adopte legea ca izvor de obligaţiuni, dar chiar au lărgit această categorie (Cours élémentaire de droit civ. fr., 1921, II, p. 271).

Autorii codului civil german, ai codului elveţian al obligaţiilor şi ai proiectului franco-italian al obligaţiilor, simţind nesiguranţa pretenţiei de clasificare sistematică din codul civil francez, se mulţumesc să enumere în mod empiric un număr de izvoare, cam aceleaşi, cu mici modificări, ca cele din codul civil francez; aceste coduri nu înfăţişează astfel nicio garanţie de a enumăra toate felurile de izvoare posibile, chiar dacă e vorba numai de dreptul civil. Codul nostru, sub inspiraţiunea aceluiaşi sentiment, a suprimat art. 1370 francez.

Este evident că, dacă se elimină dintre izvoare legea, despre care am arătat că nu poate avea această calitate, există o lungă serie de acte, fapte sau evenimente, care sunt izvoare de raporturi juridice fără a putea intra în niciuna din celelalte categorii.

In realitate, enumerarea tradiţională nu înfăţişează o clasificare făcută după un criteriu *juridic*, ci o simplă încercare de arătare a unor grupe de *fapte reale:* căci, după cum am spus, această clasificare porneşte dela ideea iniţială a unor acorduri de voinţe efective care intervin în act spre a constitui convenţii. Dar e imposibil din punctul de vedere *logic* de a clasa fenomene *juridice* luând un criteriu *ne-juridic* spre a stabili punctul de vedere al clasificării; procedând în felul acesta nu se poate cuprinde toată materia şi nici nu se pot caracteriza toate felurile de fenomene juridice dintre cari multe rămân nedeterminate şi legate în acelaşi timp de mai multe din categoriile enunţate.

Enumerarea clasică mai aduce de altfel încă o confuzie, prin faptul că ea nu e nici cel puţin credincioasă propriului ei punct de vedere. Opunând, întradevăr, convenţiile considerate ca acorduri de voinţe reale actelor şi faptelor care produc efecte juridice fără un acord efectiv de voinţe reale, enumerarea legală subînţelege printre convenţii şi unele acte în care voinţa reală a tuturor părţilor nu intervine în chip efectiv. Aşa sunt convenţiile încheiate prin reprezentare, cele formate prin o acceptare ulterioară a unei oferte, etc. Acest fel de acorduri au un caracter curat juridic şi nu unul real, întrucât voinţa unei părţi lipseşte în mod real din actul efectiv care constitue convenţia. Acest caracter se vădeşte cu limpezime în unele cazuri extreme, cum se întâmplă atunci când voinţa de fapt a reprezentantului sau a ofertantului s'a întâmplat să se schimbe înainte de revocarea mandatului sau a ofertei trimise şi totuşi, între timp, actul juridic a fost încheiat; acelaşi caracter e evident în convenţiile legal încheiate de reprezentanţii copiilor şi alienaţilor fără nicio cunoştiinţă din partea acestora din urmă, precum şi în ofertele cu termen rezolutoriu care sunt obligatorii prin ele însile.

pot fi foarte complexe şi în actele juridice ele conţin cel puţin două elemente: noi vrem atunci nu numai anume „fapte“, ci şi anume situaţii „juridice“ care vor fi efectul actului. Situaţiunea juridică voită este un scop comun al tuturor părţilor din act; faptele voite pot fi deosebite pentru frecare. Scopul altuia, luat ca mijloc, este prin urmare scopul material pe care celălalt îl urmăreşte şi nu scopul juridic: acesta e comun. Scopul juridic consistă, ca tot ce e juridic, într'o concepţie pur raţională. Dar scopul material este şi el o directivă raţională. Căci a voi ceva înseamnează, după cum am arătat, a voi o directivă raţională. Orice scop conştient de activitate este aşa dar o pură directivă raţională şi nu ceva static, un „lucru“.

Dacă e aşa, scopurile diferite ale părţilor din act sunt întotdeauna identice prin elementul raţional pe care-l cuprind şi care se întemeiază în mod esenţial pe identificarea contrariilor. Se explică astfel de ce scopurile reale ale activităţii noastre se rânduesc într'o ierarhie şi, devenind la rândul lor mijloace, duc toate în cele din urmă spre scopuri finale categorice şi nu ipotetice: aceste scopuri în sine sunt imperativele raţionale ale eticei.

La prima vedere suntem uşor înclinaţi a crede că întâlnirea conştientă a mai multor voinţe produce efecte juridice pentrucă violarea ei ar duce la desorganizare şi la desagregarea societăţii. Convenţiunile ar fi obligatorii, pentrucă ar fi util să le considerăm ca atare. Ar fi să vorbim limbajul utilitarismului.

E însă oare exactă afirmaţiunea că convenţia nu se impune în drept decât numai pentrucă ea e utilă părţilor sau societăţii în care se produce? Simţim protestarea bunului simţ împotriva unei asemenea afirmaţiuni. Utilitatea, ca şi fericirea, care este raţiunea ei supremă, este de altfel o noţiune care nu se poate defini. Kant a observat de mult că noţiunea de fericire e „aşa de indeterminată încât, cu toată dorinţa pe care o avem de a fi fericiţi, nimeni nu ar putea spune cu precizie şi fără să se contrazică ceea ce vrea în mod real“. Socrate şi Platon arătaseră dinainte că însăşi ideea de perfecţie nu cuprinde în sine ideea de bine sau de rău, care e singura determinantă. Stammler, după Kant, a făcut să se vadă că ideea de perfecţie n'are un în-

ţeles decât presupunând dinainte o direcţie. Dar o asemenea direcţie nu poate fi în sine decât o direcţie raţională. Căci, din punctul de vedere psihologic, ce ne pasă de binele altora? Binele nu ni se poate impune decât prin acte de raţiune, prin actele din care derivă imperativul etic.

De ce de altfel violarea convenţiilor ar desagrega societatea? Să fim atenţi la ceea ce vrem să spunem. Nu ne gândim prin această idee la o anume convenţie individuală. Procedăm în realitate la o generalizare. Vrem să spunem că, dacă convenţiile „în general" ar fi violate, societatea nu ar mai subsista. Fondul gândirii noastre este aşa dar o generalizare raţională. Ceea ce e determinant în ea, e de a evita contradicţiile; orice generalizare se reduce într'adevăr la o unificare prin eliminarea contradicţiilor. „Utilul" nu poate fi obţinut în societate decât prin această coherenţă logică generalizată; orice utilitate se întemeiază aşa dar în ultimă analiză pe o asemenea coherenţă logică, care, generalizată, reprezintă ideea de justiţie; de aceea o utilitate, oricare ar fi, nu poate fi consacrată de Drept decât cu condiţia ca ea să fie justă. Noţiunea de utilitate socială nu poate fi întotdeauna precizată. Şi, chiar atunci când poate fi, nu e căutată în drept decât dacă e legitimă, adică tocmai necontradictorie.

Dar a face să creadă pe cineva că vom realiza ceva şi a nu ne ţinea de cuvânt este de sigur contradictoriu. Aceasta este raţiunea pentru care aşteptările noastre sunt înşelate şi actul este condamnabil.

Criteriul coherenţei logice, adică al necontradicţiei, este aşa dar adevărata măsură a judecăţii pe care o facem când afirmăm valoarea juridică a convenţiei. In această idee stă fundamentul dreptului în genere, şi prin urmare şi acel al obligativităţii convenţiei.

Nu putem însă uita că, dacă dreptul în genere se adresează raţiunii, raţiunea trebue să aibă un suport real în activităţi psihologice efective: trebue să existe aşa dar în drept voinţe de fapt. Aceste voinţe însă converg numai prin semnificarea lor raţională. Raţiunea care unifică stă în coincidenţă, ea este elementul prin care activităţile individuale se leagă între ele: activităţile umane nu pot deveni sociale decât prin raţiune. In timp ce orice element psihologic este

în sine original şi inefabil, orice element logic reprezintă din contra o legătură şi prin urmare o comuniune inter-individuală. Membrii deosebiţi ai unei societăţi nu se pot înţelege între ei decât prin raţiune. Raţiunea este cheia de boltă a convergenţei activităţilor sociale. Iar progresul individual ca şi progresul social nu se pot realiza decât prin căutarea a ceea ce este conform cu raţiunea. Raţiunea, adică unitatea organizată, reducerea contrariilor prin afirmarea lor şi prin eliminarea contradicţiilor constitue miezul prin care orice cunoştinţă se construeşte şi odată cu ea orice edificiu social; dacă acest element de sprijin lipseşte, realităţile speciale se prăbuşesc şi sunt distruse. Raţiunea unificatoare este agregare socială; contradicţiile sunt desagregare. Raţiunea organizatoare institue structura profundă şi indispensabilă a vieţii sociale umane; opoziţiile ireductibile aduc moartea ei.

Rolul raţiunii, şi a tot ce este implicit în cunoştinţele raţionale prin deducţiile logice posibile pe care ele le comportă, este cu atât mai evident în convenţii, cu cât faptele psihice şi prin urmare voinţele părţilor nu ar putea niciodată să coincidă în mod perfect, ele adresându-se în realitate unor simple directive raţionale care servesc de puncte de reper prin care o înţelegere devine posibilă.

Este justificat aşa dar efortul de a face conştient ceea ce este comandat de raţiune în privinţa activităţii în comun. Acest efort va fi cu atât mai fecund, cu cât un număr cât mai mare de activităţi conştiente şi de indivizi ajung a se înţelege în privinţa scopurilor urmărite. E de sigur foarte important ca voinţele să lucreze în orice fel, chiar fără ştiinţă, în conformitate cu acorduri raţionale, dar e cel puţin tot aşa de important ca ele să-şi dea bine seama de ceea ce fac şi să ajungă a fi conştiente şi explicite. In acest din urmă fel ele creează cu fiecare prilej legături raţionale noi în societate. Un acord conştient este expresiunea raţiunii unificatoare realizate în mod plin şi clar prin o creaţie. De aci derivă caracterul sacru al cuvântului dat, aşa cum îl înţelege morala comună. Legătura prin promisiuni este întărită la originea ei istorică prin manifestări sociale care fac să intervină supranaturalul, dar aceasta s'a făcut tocmai pentru a accentua sentimentul însemnătăţii raţionale a acestei legături; societăţile umane au presimţit în

mod vag dela început caracterul legat de raţiune pe care orice element etic îl implică, ele au presimţit că fără un asemenea element raţional nicio societate nu poate să existe.

A voi în mod efectiv în comun un acelaşi lucru nou şi de a coopera conştient spre a-l realiza, are astfel un înţeles capital. Indată ce voinţa s'a manifestat în mod social şi exteriorizat, ar fi neraţional şi contradictoriu de a înşela aşteptările altora, acele ale părţilor din act şi chiar acele ale terţilor care se bizue pe acest act sau care socotesc, printr'o generalizare necesară că actul trebue respectat dacă şi ei îl realizează la rândul lor.

Raţiunea, o spunem din nou, este unitate; ea e necontradicţie; şi ar fi contradictoriu de a promite un lucru şi de a nu-l ţine, în sine şi în consecinţele sale. Raţiunea constitue nu numai principiul din urmă al propriei noastre activităţi, care fără ea ar fi neant, dar şi acel al oricărei coheziuni şi organizaţiuni sociale posibile. Actele contradictorii se anihilează deci dela sine. Dar necontradicţiunea în activităţile sociale este justiţia. A ne contrazice în manifestările sociale este injust. Este injust a ne contrazice în ce promitem altora şi în ceea ce alţii au acceptat dela noi pentru întemeierea activităţii lor viitoare.

Această idee de unitate, spre care raţiunea tinde prin coincidenţele ei, explică de asemenea continuitatea voinţei juridice spre deosebire de voinţa psihologică; aceasta consistă în fapte succesive deosebite, nelegate între ele decât tocmai prin semnificaţia lor raţională.

Aceeaşi idee a raţionalităţii actelor juridice şi a actelor sociale explică în fine faptul arătat de sociologi că într'o societate multiplicarea elementelor unei organizaţii juridice, conforme cu justiţia, reprezintă întotdeauna un progres. Numărul mereu mai mare al convenţiilor juste acceptate, departe de a opri desvoltarea socială, este întotdeauna un semn de progres al vieţii colective. O obligaţie consimţită în mod raţional şi liber nu limitează niciodată voinţa; ea determină margini obligatorii pentru voinţele psihologice care pot fi schimbătoare şi abuzive, dar întăreşte voinţa raţională, voinţa juridică, actuală sau viitoare.

E totuşi temerar de a socoti că respectul convenţiilor e o regulă universală şi necesară. Nu există regulă materială

de drept care să fie universală şi necesară, pentrucă orice principiu sau regulă de drept, oricât de intangibilă ar părea la prima vedere, nu e decât reflexul laborios şi câteodată dramatic al unui mare număr de experienţe juridice concrete şi de cele mai multe ori a unei lungi evoluţii istorice. Ideea însăşi de obligativitate a convenţiilor prin efectul voinţei, aşa cum o înţelegem azi, nu s'a cristalizat decât foarte târziu în istorie, deşi principiul ei a fost în mod implicit prezent în toate societăţile umane, cum a fost în cazurile când actele juridice erau însoţite de anume forme rituale, care şi ele reprezentau o voinţă, cel puţin tacită, a interesaţilor. Toate societăţile umane, chiar şi cele primitive, se întemeiază pe o căutare în comun a ceea ce pare fondat pe raţiune. Gândirea prin „participare“ este ea însăşi o formă de raţiune căci ea procede prin identificare şi opoziţie, chiar dacă operaţiunile făcute nu ne mai par astăzi conforme cu realitatea.

V. — IDEEA DE LIBERTATE JURIDICĂ ŞI NOŢIUNEA DE AUTONOMIE A VOINŢEI

Lămuririle de până acum au nevoie şi de câte-va indicaţii suplimentare mai precise asupra înţelesului ideei de libertate juridică, aşa cum ea se desprinde din cele ce preced, şi asupra raporturilor acestei idei cu noţiunea de autonomie a voinţei.

Convenţia presupune întotdeauna, sub toate aspectele sale proteiforme, libertatea juridică; această libertate este implicată în orice fenomen juridic. Convenţiunea în sens restrâns, libera convenţiune conştientă este tot odată şi una din manifestările autonomiei voinţei, prin principiul libertăţii convenţiunilor, care o domină: fiecare din noi avem „facultatea“ de a încheia convenţii, facultate consfinţită de dreptul pozitiv în toate domeniile în care acesta nu o interzice. Exerciţiul autonomiei voinţei este însă altceva de cât acel al libertăţii juridice, prima nu se poate concepe fără cea de-a doua, în timp ce aceasta poate să existe fără prima.

Ideea de libertate juridică dă naştere la o serie de confuzii, pe care trebue să le înlăturăm.

Kant a întrebuinţat termenul de autonomie a voinţei în sensul de libertate etică şi nu cu înţelesul obişnuit pe care-l dăm acestui cuvânt în drept. Pentru Kant, autonomia voinţei este caracterul voinţei „pure“ de a se determina în virtutea propriei sale esenţe, prin raţiunea etică, cu înlăturarea oricărui motiv sensibil. Acest autor nu se gândeşte la o anume voinţă psihologică dată, care, impunându-şi o lege, ar fi determinată prin „motive sensibile“ şi ar conduce la arbitrar; el nu se gândeşte la un fapt, la o dată imediată a conştiinţei, ci la o „idee“ *a priori*. Libera voinţa care, pentru a fi „autonomă“, îşi dă astfel prin raţiune propria sa lege este o „voinţă pură“: nu avem să o căutăm în domeniul observaţiei şi al experienţei concrete.

Pentru jurişti, autonomia voinţei este o putinţă reală de a-şi da legi, de a face un act juridic şi de a-i da conţinutul pe care-l vrem, această putinţă existând numai pentru că nu o interzice dreptul pozitiv. In acest înţeles autonomia voinţei mai e numită, prea adeseori, şi libertate.

Libertatea juridică nu se întemeiază însă pe regulile dreptului pozitiv, ci aceste reguli, din contra, se întemeiază pe libertatea juridică, principiu care le e anterior şi recunoscut de ele.

Pentru a lămuri această problemă, să încercăm a preciza înţelesul ideii de libertate juridică, spre deosebire de acela al noţiunei juridice de autonomie a voinţei.

Toată lumea înţelege printr'un act „juridiceşte“ liber un act conform cu regulile dreptului, fie că e vorba de o conformitate cu normele juridice pe care le impune raţiunea în mod independent şi fără a lua drept temeiu regulile existente ale dreptului pozitiv, fie că e vorba de o conformitate cu aceste reguli impuse de dreptul pozitiv: nu poate fi „liber“ în înţeles juridic nici un act interzis de drept şi este „liber“ orice act permis sau impus de drept. Autonomia voinţei este o altă noţiune: ea reprezintă permisiunea pe care dreptul pozitiv o acordă subiectelor de drept în anume domenii de a proceda sau nu la anumite acte în conformitate cu voinţa lor subiectivă şi de fapt.

Libertatea, în sens general şi aşa cum o înţelege şi

dreptul, nu e o „realitate“; ea e o idee corelativă şi asemănătoare cu determinismul datelor naturei, aşa cum e presupus de orice ştiinţă pozitivă, determinism care nu e nici el o „realitate“ dată în experienţă. Aceste două idei nu sunt decât postulate ale gândirii noastre. Orice fenomen natural este conceput în chip necesar în gândirea noastră sub unghiul determinismului. A cunoaşte un „obiect“ însemnează a-l determina într'un fel sau în altul. Fără determinism, nici o cunoştinţă şi prin urmare nici o ştiinţă nu ar mai fi posibilă. Ştiinţele iau ca punct de plecare principial presupunerea că datele pe care ele le studiază pot fi explicate prin determinism; altfel, întreaga cercetare ştiinţifică ar pierde resortul intim al ei şi s'ar opri pe loc (1). Un fenomen etic este din contra conceput în acelaş fel de gândirea noastră sub unghiul libertăţii; morala şi dreptul presupun ca punct de plecare libertatea subiectelor; aceste două discipline nu ar mai fi nimic fără o asemenea libertate, căci nu se poate înţelege cum morala şi dreptul s'ar putea aplica lucrurilor moarte sau obiectelor fizice.

Precizăm în această privinţă că orice „obiect“ logic de cunoştinţă, oricare ar fi el, este conceput dinainte ca determinat prin obiecte de aceeaş natură; orice „act“ logic de cunoştinţă ca atare este din contra conceput dinainte ca liber şi atribuit cu acest caracter unui „subiect“: numai aşa putem înţelege de ce există cu adevărat creaţiuni spirituale în istoria omenirii. Din acest punct de vedere, ştiinţele zise naturale (ca fizica, biologia, psihologia, sociologia şi chiar şi matematica) „constată“ pur şi simplu realitatea unor „obiecte“ logice de gândire fixate în determinarea lor şi le explică, calificându-le prin cauze; morala şi dreptul califică din contra „subiecte“ care nu au nici o realitate naturală ca atare şi le atribue activităţi, apreciindu-le prin aceste activităţi libere şi creatoare.

1). Aşa zisele fenomene de indeterminare, descoperite de fizica contemporană, nu sunt în realitate fapte nedeterminate. Se face în privinţa aceasta în mod obişnuit o confuzie, afirmându-se că subiectivul intervine în datele fenomenele fizice din aceste cazuri. Este vorba întotdeauna de fenomene fizice, anume efecte ale luminii, care ne împiedică să constatăm exact fie mişcarea fie poziţia particulelor. Ne aflăm prin urmare în faţa unui determinism fizic; el este acela care pune obstacol determinării subiective a acestor fenomene: explicând aceste fapte prin deviarea provocată de acţiunea luminii, fizicianul, departe de a elimina determinismul, îl presupune, îl recunoaşte şi se foloseşte de el.

Pe de altă parte, când gândim un „obiect“ sau un „subiect“, nu ne raportăm neapărat la date conştiente. Un fenomen fizic nu e niciodată conceput ca fiind conştient; fenomenele biologice, psihologice şi sociologice pot fi conştiente sau nu. Tot astfel, un fenomen moral sau juridic nu e în mod necesar gândit ca un fenomen psihologic conştient, căci ar putea fi în unele cazuri şi inconştient.

Dar, ceva mai mult: „actul“ logic al cunoştiinţei în el însuşi nu e conceput nici măcar ca un fenomen psihologic şi subiectiv, conştient sau nu, căci el se deosebeşte de acesta din urmă prin virtualităţile raţionale pe care le cuprinde şi prin obiectivitatea lui. Un raţionament, spre exemplu, este conceput ca fiinţând prin el însuşi cu o existenţă obiectivă pe care trebue să o descoperim, chiar dacă nimeni nu l'a gândit încă vreodată sau nu îl va gândi în mod subiectiv. Totdeodată, atunci când a fost gândit de cineva, el nu este cuprins în întregime în această gândire psihologică, fiind întotdeauna susceptibil nu numai de o verificare, dar şi de noi deducţii trase din el; prin actele noastre psihologice intelectuale, noi „tindem“ spre adevărul logic în toată plenitudinea lui fără însă a-l putea prinde ca atare vreodată în mod efectiv şi absolut.

De aceea, de altfel, libertatea logică nu e niciodată o libertate de indiferenţă. Ea reprezintă un act de creaţie supus necesităţilor interne ale logicei. In acest înţeles ea este o obligaţie dedusă din acea necesitate şi este în acelaş timp un drept prin însăşi activitatea care o constitue.

Libertatea este aşa dar conformitatea, conştientă sau nu, a activităţii cu raţiunea obiectivă. A fi liber însemnează a lucra în mod raţional. De aceea noi nu considerăm niciodată ca liber pe cel care face ceva pentru alte motive decât cele pe care raţiunea le impune. Cel care se lasă stăpânit de impulsii sau de pasiuni oarbe [1]), caşi cel care este constrâns în mod mecanic în acţiunea lui, de forţe naturale, nu este liber în adevăratul înţeles al cuvântului.

Orice necesitate naturală e străină de ideea de libertate. E impropriu a vorbi de libertate, şi în special de libertate juridică, în privinţa unei imposibilităţi sau imposibilităţi naturale. Nu se poate spune că nu e liber cel care

1). Comp.: art. 104 şi 827 c. c. german.

nu poate doborî o stâncă, cel care nu poate „atinge cerul cu degetul“ [2]), cel pentru care e cu neputinţă de a înţelege sau de a face ceva. In genere, nu e în joc libertatea juridică oridecâte ori e vorba de o necesitate fizică, biologică, psihologică sau sociologică..

Libertatea juridică, întocmai ca orice altă idee juridică presupune însă existenţa unor realităţi sociale şi prin aceasta ea presupune existenţa şi a unor anume realităţi psihologice, biologice şi fizice. De aceea, libertatea juridică nu va exista de cât atunci când legile şi necesităţile sociale, psihice, biologice sau fizice vor fi satisfăcute, permiţându-i de a se manifesta. Ea nu va fi recunoscută de cât în cazurile când obstacolele de fapt, de orice fel, nu se opun în mod necesar activităţii respective; o prestaţie juridică nu trebue să devie imposibilă, *ad impossibilia nemo obligatur:* teoria forţei majore, sub multiplele ei aspecte, se aplică în această ipoteză.

Nu trebue aşa dar să se confunde libertatea naturală, fizică, biologică, psihologică sau socială, de a face ceva, cu libertatea etică în genere şi cu libertatea juridică în special. Atunci când afirmăm că voinţa trebue să fie „liberă“ în actele juridice, noi nu negăm că voinţa părţilor e determinată prin condiţii fizice, psihologice sau sociale. Subiectul poate exercita o anume posibilitate fizică, o anume posibilitate de a gândi sau voi ceva, una de a face ceva în societate, fără ca prin aceasta el să exercite, în orice caz, în mod corect libertatea sa juridică. Toţi cei care violează regulile de drept au, în fapt, putinţa de a le viola, dar nu sunt juridiceşte liberi de a o face. Omul care are o activitate antisocială se poate numi, din punctul de vedere al legilor naturei, „liber“ de a o desfăşura, dar acest termen este aci impropriu din punctul de vedere juridic, pentrucă acel om, în drept, nu e liber de a face un asemenea lucru. Sunt chiar cazuri când dreptul socoteşte anume voinţe ca libere din punct de vedere juridic, deşi ele nu sunt libere în fapt; astfel un debitor supus unei execuţii silite este constrâns în executarea obligaţiilor lui şi cu toate acestea este neîndoelnic că această executare este obligatorie şi că

2). „Si Titius“ coelum digito tetigerit“, Gaius, 3, 98; Inst. 19, De inut. stip. 11.

debitorul este liber în drept numai a executa obligaţiile lui şi nu a le viola.

Libertatea juridică nu apare de cât atunci când activitatea socială a cuiva, conştientă sau inconştientă, este conformă dreptului, adică atunci când e justă sau, cu alte cuvinte, când e coherentă cu scopurile de activitate pe care raţiunea le impune. Hoţul nu e juridiceşte liber de a-şi apropria bunul altuia; omul cinstit care respectă bunurile celorlaţi realizează din contra libertatea lui juridică. Libertatea de a comite o crimă nu există în drept, deşi ea există în fapt: norma care interzice o crimă nu e, în esenţa sa, un obstacol la libertatea de a comite o crimă!

Libertatea juridică stă astfel în desfăşurarea unei activităţi sociale pozitive sau negative („facere“ sau „non facere“) în conformitate cu normele juridice, adică în conformitate cu drepturile şi obligaţiile subiectului. Dreptul poate deseori refuza de a recunoaşte libertatea juridică în cazuri când voinţele psihologice sunt libere în fapt să se realizeze, când actele subiectului sunt „libere“ din punctul de vedere material, psihologic sau social: această din urma aşa zisă „libertate“ nu e, propriu vorbind, libertatea „juridică“ şi ea se reduce în realitate la posibilităţi sau imposibilităţi fizice, biologice, psihologice sau sociale. Tot astfel dreptul poate recunoaşte libertatea juridică în cazuri când voinţa conştientă a părţii lipseşte şi chiar în cazuri în care nu s'a produs nici un act material, biologic, psihologic sau social, cum e cazul tipic al abstenţiunilor voite sau nu. Prin urmare ideile de libertate juridică şi de libertate de fapt nu numai că nu coincid, dar ele sunt cu adevărat opuse.

Libertatea juridică astfel înţeleasă este implicată în orice act convenţional în general: ea se întinde în tot domeniul dreptului şi ea nu trebue să fie neapărat aceea a unui act de voinţă conştientă. Activitatea noastră de toate zilele este în genere conformă cu dreptul şi ea reprezintă astfel exerciţiul libertăţii noastre juridice, deşi ea nu e întotdeauna „actual“ conştientă de drepturile şi de obligaţiile sale. Un subiect realizează libertatea lui juridică oridecîteori, în orice fel şi sub orice formă, el face ceea ce raţiunea juridică îl obligă în mod obiectiv şi oridecîteori el nu face ceea ce ea îi interzice.

A realiza ceea ce e liber după justiţia raţională este a face fecunde activităţile sociale, căci este a le face coerente între ele şi a deschide astfel putinţa unor noi creaţii. Libertatea juridică reprezintă însuşi resortul raţiunei în realizările ei progresive. Tot astfel, dreptul pozitiv are ca misiune de a uşura şi provoca în toate felurile aceste realizări, dându-le toate garanţiile şi toate mijloacele sociale care le pot proteja şi le pot da eficacitate.

Dar să nu se uite că dreptul pozitiv este un produs real al gândirii umane, consistând din „obiecte de cunoştinţă", şi nu este gândirea însăşi, ca „act de cunoştinţă": de aceea, el este perfecţionabil şi prin aceasta el este întotdeauna într'o oarecare măsură imperfect şi prin urmare incomplet şi provizoriu; el consistând din „obiecte" de cunoştiinţă, prescripţiile lui au un caracter fix care nu se adaptează în mod desăvârşit vieţei reale schimbătoare; fiind un produs al gândirei noastre, iar nu gândirea însăşi, el formează prin aceasta un fel de scorificare solidificată, răcită şi aruncată afară a avântului înainte al gândirei spre noi realizări sociale, deşi el este fără îndoială un sprijin necesar pentru a face posibilă această ascensiune neîncetată.

Libertatea juridică este aşadar gândire vie şi creatrice. Dreptul pozitiv luat în el însuşi este din contra închiegat şi mort în prescripţiile sale fixate dinainte pentru toate cazurile viitoare. El constitue astfel o plasă ale cărei ochiuri lasă neacoperită cea mai mare parte a imensei realităţi în mişcare, a avântului eficace şi multiform care e esenţa vieţii sociale. Dacă, de altfel, toate actele vieţii ar fi comandate, ea n'ar mai fi vieaţa.

Ceea ce e astfel lăsat în afara oricărei prescripţiuni imperative a dreptului pozitiv formează în drept domeniul autonomiei voinţei. Noţiunea juridică de autonomie a voinţei nu are înţeles de cât faţă de regulile stabilite prin dreptul pozitiv. Ea se referă la porţiunea de libertate socială pe care o recunoaşte dreptul pozitiv şi e cu totul altceva de cât ideea de libertate juridică. Dreptul pozitiv consfinţeşte într'adevăr sub forma de autonomie a voinţei libertatea noastră de a decide cum voim anume acte juridice; dar în felul acesta el ne recunoaşte numai o anume libertate socială, garantându-ne că, dacă o exercităm, nu vom

fi împiedicaţi în fapt prin vre-o altă acţiune produsă în societate. In clipa când noi ne folosim de una din libertăţile care ni se asigură în felul acesta, noi putem să nu fim în mod raţional „juridiceşte“ liberi de a o face: acesta e cazul ori decâte ori urmărim o activitate injustă la adăpostul unei legi imperfecte.

Sunt de altfel cazuri tipice în care dreptul pozitiv el însuşi face limpede deosebirea între libertate juridică şi autonomia voinţei. Dreptul pozitiv ordonă să ne respectăm obligaţiile luate; el impune să nu ne atingem de integritatea fizică, morală sau patrimonială a celorlalte persoane. Ceea ce ni se cere astfel e să fim juridiceşte liberi, îndeplinindu-ne obligaţiile noastre recunoscute, deşi ni se desfiinţează în cazurile acestea orice autonomie a voinţei.

Trebue aşa dar să vedem aci două categorii juridice deosebite. Suntem datori a face ceea ce naţiunea juridică ne impune sub forma de drepturi şi obligaţii individualizate şi nu altceva: noi exercităm atunci libertatea noastră juridică. Dar regulile dreptului pozitiv nu prescriu, cum face întotdeauna raţiunea, numai obligaţii şi drepturi determinate, ci mai consfinţesc şi anume „facultăţi“ prin care părţile exercită cum vor dreptul de a proceda sau nu la anume acte. In acest din urmă caz părţile sunt lăsate de dreptul pozitiv socialmente libere să aleagă singure ce trebue făcut. Aşa se întâmplă cu convenţiile în sensul restrâns de convenţii voite: ele sunt îngăduite de dreptul pozitiv, care ne recunoaşte „facultatea“ de a le încheia sau nu cum vrem. Această posibilitate rezervată prin dreptul pozitiv de a proceda la anume acte constitue ceea ce se numeşte autonomia voinţei. Dar libertatea juridică există chiar atunci când dreptul pozitiv nu recunoaşte nicio autonomie voinţei.

S'a spus că autonomia voinţei nu ar fi de cât „parţială“ în drept: nu e permis de cât ceea ce nu e interzis de lege [1]); Portalis prevăzute chiar în proectul codului civil că „legea repută licit tot ceea ce ea nu interzice“ [2]). Aceasta însemnează numai că, în unele domenii, legea nu impune nimic, cel puţin în aparenţă, şi că prin urmare în

1) De ex.: *Planiol, Traité élémentaire de droit civil*, ed. 5, I, No. 288.
2) *Livre préliminaire du code civil*, T. IV, art. 8.

aceste domenii orice act făcut este valabil în drept. Dar nu e deloc vorba aci de libertatea juridică în sensul propriu al cuvântului: această libertate nu poate fi „parţială", căci ea există sau nu, pur şi simplu.

Libertatea juridică este presupusă în realitate de autonomia voinţei.

Intr'adevăr, dreptul impune, interzice sau permite anume acte, pozitive sau negative, concepând drepturi şi obligaţii ale persoanelor. Dar în cazurile când dreptul pozitiv permite un act, consfiţind autonomia voinţei părţii, el e departe de a socoti acel act ca putând fi cu desăvârşire arbitrar. Ar fi absurd să se afirme că se conferă drepturi cuiva în scopul de a-i uşura să săvârşească acte imorale sau contrarii ideii de justiţie. Un asemenea principiu negativ nu se poate considera la baza niciunei legi şi el nu ar putea fi recunoscut ca atare de nici un adevărat jurist. Scopul dreptului nu poate fi decât înfăptuirea unui ideal etic în viaţa socială şi nu consfinţirea arbitrarului, ceea ce ar fi tot una cu dărâmarea ordinei sociale. Nu există drept pozitiv care să nu se inspire dintr'o anume etică; atunci când etica respectivă, care domină astfel principiile unui drept pozitiv dat, este recunoscută ca nedreaptă, acel drept pozitiv încetează de a mai fi „drept" şi nu mai de cât forţă care se impune.

Drepturile subiective şi obligaţiile recunoscute de dreptul pozitiv nu constitue aşa dar „un domeniu în care voinţa individuală domneşte independentă", cum spunea Savigny [1]): el nu e o simplă „voinţă de dominare", oarbă şi injustă, o pură „putere a voinţei" (Bekker, Windscheid). Intr'o asemenea concepţie oricine ar avea, în cadrul unor anume limite determinate, facultatea de a face orice după propriile sale impulsii şi de a-şi satisface orice capriciu, oricât de vinovat ar fi: aceasta să fie condiţia unei umanităţi superioare"? [2]). Arbitrariul individului ar fi atunci ridicat la rangul de scop în sine al vieţii, iar determinarea etică a voinţei prin raţiune ar dispărea, reducând dreptul

1) *Schuppe, Der Begriff des subjektives Rechts*, pag. 39 şi 49.
2) Ibidem.

la acel formalism pe care Ihering l-a ironizat aşa de frumos[1]).

Dreptul nu poate consacra autonomia voinţei decât într'un scop superior: se presupune, în definitiv, şi cu drept cuvânt, că desvoltarea etică a societăţii şi a membrilor ei nu poate fi bine garantată decât prin autonomia voinţei, dar această autonomie se limitează sau chiar se desfiinţează oridecâte ori pare cuminte şi necesar a o face. Atunci când dreptul pozitiv recunoaşte anume posibilităţi de alegere părţilor în activitatea lor, această activitate trebue totuşi să fie determinată de un ideal etic: iată adevărata justificare şi semnificaţie a recunoaşterii unei sfere de liberă activitate pentru fiecare. In aceste cazuri libertatea juridică şi comandamentele ei raţionale nu poate dispărea: ea subsistă sub o formă subînţeleasă la baza autonomiei acordate voinţei. S'ar putea chiar spune că dreptul pozitiv face din orice titular al unui drept subiectiv un adevărat legislator şi, ca oricare legislator, acesta trebue să se inspire în fiecare din actele sale din ideile de bine moral şi de justiţie.

Dreptul este astfel în totalitatea lui o datorie etică de împlinit şi nu există în viaţa zilnică act peste care să nu domnească această datorie. Orice drept subiectiv şi orice obligaţie juridică sunt legate în mod inextricabil, în realitatea socială, de totalitatea raporturilor dintr'o societate dată; sub o aparenţă de simplitate, aceste elemente sunt expresiunea credincioasă a complexităţii fenomenelor sociale corespunzătoare. O activitate nu primeşte prin urmare semnificaţia sa juridică de la voinţa subiectului, ci de la idealul de justiţie şi de bine moral pe care trebue să le realizeze. Acesta este fundamentul explicativ al valabilităţii juridice a actelor făcute pe baza autonomiei voinţei şi este singurul posibil: altul nu poate fi.

Dovada că este aşa, este că legiuitorul pozitiv îşi rezervă dreptul de a interveni oridecâte ori se socoteşte că o activitate nu mai corespunde scopului social de justiţie superioară în vederea căruia a sost lăsată autonomă. Este

---

1) *Larenz, Rechtsperson und subjectives Recht: zur Wandlung der Rechtsgrundbegriffe, in Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, 1935.

în afara de orice îndoială că proprietatea şi îndeosebi proprietatea funciară, comerţul, industria, producţiunea intelectuală, familia în fine şi drepturile publice, adică orice activitate individuală în societate, îndeplinesc în acest sens o funcţie socială care dă dreptul legislatorului să intervină oridecâte ori scopurile sociale sunt primejduite.

Chiar şi în cadrele dreptului pozitiv existent la un moment dat, problema se pune în aceiaşi termeni şi cercetarea ei descopere motivele superioare de raţiune juridică pentru care e instituită autonomia voinţei: ni se vădeşte cu alte cuvinte existenţa libertăţii juridice, cu comandamentele ei proprii, la baza autonomiei instituite a voinţei. Astfel teoria abuzului dreptului, care, dacă e relativ recentă ca teorie, e foarte veche ca practică, conduce la limitarea autonomiei voinţei, atunci când voinţa e vădit contrarie scopului raţional legitim al instituţiei juridice respective: acesta e înţelesul adânc al concepţiilor profesorului Josserand în Franţa şi ale profesorului Siebert în Germania [1]). Noi nu putem fi liberi să abuzăm de dreptul nostru; trebue să uzăm de el în aşa fel, încât să satisfacem nevoile sociale care-i corespund. Exerciţiul autonomiei recunoscute a voinţei este astfel supraveghiat chiar şi de dreptul pozitiv în vederea manifestării ei corecte dintr'un punct de vedere mai înalt. Aceasta însemnează încăodată că autonomia voinţei are un temeiu etic, care singur îi conferă adevăratul ei înţeles juridic.

Dar, dacă toate acestea sunt adevărate, atunci autonomia voinţei este numai o pură creaţiune a legii, a regulilor dreptului pozitiv. In afară de această consfinţire legală, ea nici nu mai are înţeles. Căci, în raţiune, orice act al nostru. oricare ar fi el, chiar şi dacă nu e supus niciunui imperativ legal şi e lăsat de lege la libera noastră apreciere, trebue să fie săvârşit în vederea împlinirei destinului nostru etic, adică în conformitate cu normele morale şi de justiţie, sau, în alţi termeni, în conformitate cu raţiunea juridică.

---

1) *Siebert, Vom Wesen des Rechtsmissbrauches,* în *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft.* 1935, pag. 189-224, şi *Verwirkung und Unzulaessigkeit der Rechtsausübung, 1937,* în special pag. 83 şi urm.

Prin consacrarea autonomiei voinţei se înfăptueşte însă de lege o libertate juridică de un gen special, pe care am putea-o numi libertate „legală". Din motive practice, drepturile sunt aparent disjunse, prin acest din urmă fel de libertate, de obligaţiile de care sunt legate în raţiune şi ele apar atunci ca de sine stătătoare. Libertatea legală nu consistă, ca cea raţională, în exercitarea drepturilor în conformitate cu obligaţiile noastre în fiecare act individual săvârşit, ci în „permisiunea" de a exercita drepturile şi de a respecta obligaţiile cu o largă putinţă de apreciere şi cu singura condiţiune de a nu viola regulile legale.

Autonomia voinţei reprezintă prin urmare o libertate legală aşezată peste libertatea noastră de fapt, adică peste posibilităţile noastre fizice şi bio-psiho-sociale. Dar ea este în acelaş timp subordonată libertăţii juridice în sens propriu, căci ea nu ne dispensează de a gândi la libertatea noastră juridică raţională, ci o presupune întotdeauna în principiu la baza ei.

Nu ar fi o obiecţie serioasă, faţă de acest fel de a vedea, de a spune că prin el s'ar duce la desfiinţarea libertăţilor. Concepţia aci desvoltată confirmă din contra necesitatea libertăţilor legale, care, conform ei, trebue să fie cât mai largi, aşa încât fiecare din noi să-şi poată exercita raţiunea într'un domeniu cât mai întins posibil, în măsura în care acest exerciţiu nu ar fi în fapt falsificat şi transformat într'un abuz. Căci libertatea raţională şi obiectivă nu e de loc tot una cu deslănţuirea fără nici o directivă a apetiturilor individuale şi egoiste.

Libertatea juridică, necesitate internă a raţiunii însăşi, este aşa dar, după cum am spus, altceva de cât autonomia recunoscută de drept a voinţei în anume domenii. Libertatea juridică domină această autonomie din înălţime. O activitate nu e în realitate juridiceşte liberă de cât atunci când ea e polarizată spre un ideal etic raţional. In principiu şi pentru raţiunea etică, o activitate nu e niciodată liberă şi un subiect nu e niciodată stăpân absolut pe alegerea actelor sale: toate trebue să fie inspirate de morală şi de justiţie. Necesităţile de fapt silesc cu toate acestea dreptul pozitiv să recunoască anume domenii unde actele nu trebue să fie juridiceşte impuse. Aceste necesităţi au o

profundă semnificare. Căci libertăţile legale sunt în fapt una din condiţiile esenţiale ale progresului spre o umanitate superioară. Dreptul pozitiv, încremenit şi mort, trebue să recunoască vieaţa vie şi creatoare, ca un domeniu care-i e superior: altfel el devine o forţă oarbă care se impune, oprind evoluţiunea. Autonomia voinţei este un omagiu pe care orice legislator trebue să-l aducă justiţiei raţionale. O convenţie justă, permisă de dreptul pozitiv, şi chiar de ar fi impusă ca necesară şi obligatorie, este întotdeauna un pas înainte, şi ea implică întotdeauna, ca orice activitate conformă cu justiţia raţională, exerciţiul libertăţii juridice.

VI. CONSIDERAŢII FILOSOFICE ASUPRA LEGĂTURII DINTRE IDEILE IN GENERE DE ACTIVITATE, DE VOINŢA, DE REALITATE, DE FINALITATE ŞI DE LIBERTATE ŞI IDEEA DE CONVENŢIE.

Ideea de convenţie este cuprinsă în mod necesar, ca un element, în oricare act de cunoaştere în general; ea este inerentă raţiunii însăşi, care, întotdeauna, pune în joc, împreună cu ideea de convenţie şi pe acelaş plan cu ea, şi ideile de activitate, de voinţă, de realitate, de finalitate şi de libertate. Aceste idei trebue aşadar explicate pe rând în diferitele lor feluri de a se manifesta nu numai în drept, dar şi în toate celelalte domenii ale lor, spre a se putea ajunge să se înţeleagă pe deplin ce este în sine ideea de convenţie. O nouă sarcină, încă mai grea de cât cele precedente şi numai în aparenţă străină de studiul propriu zis al dreptului, ne mai rămâne astfel de îndeplinit.

După ce am desprins elementele esenţiale ale convenţiei ajungând la concluzia că ea se aplică în întreg domeniul dreptului, o observare atentă va putea într'adevăr arăta că ea este chiar încă mai generală şi că ea se află implicată în orice act de cunoaştere sau gândire, fiind legată de însăşi natura judecăţii în cugetul nostru.

Am arătat că ideea de convenţie presupune o activitate voluatară, cel puţin întru cât aceasta este înţeleasă în felul special pe care l-am pus în evidenţă. Prin aceasta, ideea de voinţă duce la aceea de activitate care trebue

văzută sub toate aspectele ei, precum şi, tot astfel, la acele de realitate, de finalitate şi de libertate, toate considerate ca elemente ale raţiunii însăşi. Aceste idei sunt prin urmare legate într'un fel oarecare de aceea de convenţie: o asemenea legătură trebue lămurită.

1. — Vom începe prin arătarea diverselor manifestări posibile ale ideii de activitate.

Ceea ce înţelegem de obiceiu prin activitate este numai un anume fel de activitate, printre celelalte feluri posibile ale ei. Mai precis: cuprindem în mod obişnuit sub acest termen numai câteva din genurile posibile de activitate şi chiar pe acestea le privim nedistincte, într'un singur tot cu un caracter lipsit de rigoare ştiinţifică. Când vorbim în mod curent de activitate, ne gândim, într'adevăr, la acţiunile noastre şi anume la anume comportări bio-psihologice. Cu toate acestea o activitate biologică (fiziologică) este altceva de cât una psihologică. Şi apoi, în afară de aceste două genuri de activitate, mai există şi altele: un studiu ştiinţific trebue să le deosebească pe toate cu grijă, înlăturând confuziile între ele.

Primul gen de sine stătător de activitate care trebue recunoscută este activitatea logică. Aceasta există în mod obiectiv şi nu trebue confundată cu datele psihice active: astfel, activitatea logică de identificare şi diferenţiere, ca şi un raţionament oarecare, sunt concepute ca preexistente faţă de orice cunoştinţă subiectivă, aceasta încercând numai să le descopere şi să le constate.

Orice activitate logică este reductibilă în ultima analiză la determinarea unei serii coerente de relaţii raţionale şi orice relaţie se reduce şi ea la determinarea unei opoziţii între doi termeni logici, care, la rândul lor, reprezintă fiecare câte o serie de relaţii.

Am spus că activitatea logică este prima care trebue recunoscută, pentrucă ea constitue principiul creator al oricărei gândiri obiective în genere. Prin ea se constitue toate felurile de realităţi, sub forma de sinteze experimentale reductibile în ultimă analiză la relaţii raţionale mereu noi.

Aşa ajungem a constata datele matematice şi prin acestea o activitate specific matematică. Numerile ca şi figurile geometrice nu sunt, într'adevăr, numai obiecte pa-

sive de cunoştinţă. Un număr izolat sau o figură izolată nu are sens. Aceste date comportă o activitate proprie a lor, determinându-se în mod obiectiv unele pe altele: exprimăm această determinare prin ecvaţii. Orice asemenea activitate matematică presupune o activitate logică, dar o depăşeşte, constituind faţă de aceasta din urmă o sinteză creatrice de relaţii noi: orice cunoştinţă matematică implică logica, dar nu e niciodată reductibilă, în întregime, la logica pură [1]).

Tot prin mijlocul activităţii logice noi ajungem să recunoaştem mai departe existenţa activităţilor fizice propriu zise, aşa cum le constată ştiinţa fizicei. Acestea au o natură proprie şi se deosebesc limpede de orice alt fel de activitate. Ele presupun întotdeauna oarecare date matematice, căci ele se înfăţişează în forma unor unităţi, adică sub aspectul unor grupuri şi numere, şi cu figuri geometrice; dar ele cuprind încă altceva mai mult decât aceste elemente simple, căci un fenomen fizic este fără îndoială mai mult decât o simplă relaţie numerică sau geometrică. Activităţile fizice reprezintă prin urmare sinteze creatrice de relaţii noi faţă de cele matematice.

Activitatea biologică, cea îndeobşte recunoscută ca fiind o activitate constitue şi ea un gen propriu. Ea presupune date fizice, fără care nu se poate produce, dar e şi ea o sinteză nouă, de natură originală şi ireductibilă.

Activitatea psihologică trebue să fie şi ea recunoscută ca o realitate de sine stătătoare în natura ei. Ea reprezintă încă o treaptă nouă în această ascensiune raţională a activităţii logice spre date tot mai complicate. Ea nu poate exista fără anume date biologice, dar ea cuprinde desigur şi altceva în plus decât o pură activitate biologică.

Tot astfel, există şi o activitate sociologică distinctă. Ea presupune fiinţe psihologice în relaţii între ele. Dar ea reprezintă o nouă sinteză şi nu se reduce la o activitate curat psihologică: este dela sine înţeles că realitatea sociologic este altceva decât o realitate pur psihologică.

Activitatea etică, aşa cum am încercat să o desprin-

1) Se recunoaşte de obiceiu azi că încercările Logisticei de a reduce cu totul matematica la logică, nu au reuşit.

dem în acest studiu ca deosebită de cea sociologică, se produce în acelaş fef, luând drept temeiu date sociologice, şi prin urmare prin mijlocirea lor şi date psihologice, biologice, fizice, etc., dar depăşindu-le şi constituindu-se sub forma unei realităţi de natură originală.

Putem aci deosebi mai întâi formarea prin sinteze noi a unor activităţi specific morale şi apoi, pe baza acestora, a activităţilor specific juridice. Activităţile juridice se întemeiază astfel întâi pe activităţi morale şi apoi pe activităţi sociale cu toate celelalte feluri de activitate pe care acestea din urmă le cuprind: activităţile juridice nu vor putea deci veni în contradicţie, ca date etice, cu toate acestea, folosindu-le de temeiu spre a putea fiinţa.

In fine, mai există şi un altfel de activitate, cea estetică. Aceasta trebue să cuprindă în sine date de toate celelalte feluri enumerate până acum şi prin urmare să se întemeieze pe ele. Dar ea le depăşeşte, prezentându-se la rândul ei, cu o natură proprie şi originală. E vorba de activitatea specifică pe care orice frumos o cuprinde ca atare în sine şi pe care o prindem tocmai prin simţirea frumosului, chiar şi în operile de artă cu o aparenţă statică, precum arhitectura, sculptura şi pictura.

Ideea de activitate se înfăţişează astfel într'o gamă variată de genuri ale ei, gamă în care activitatea juridică îşi are locul ei bine determinat, la rangul ei [1]). Activitatea juridică, sub aspectul ei propriu, este prin urmare o activitate cu o natură specială în felul său şi nu poate fi confundată cu nici un alt ordin de activităţi.

Iată de ce nu e deajuns în drept a se constata o activitate naturală oarecare pentru a se putea fixa care sunt relaţiunile juridice care o guvernează: spre a întrebuinţa expresiile juriştilor neokantieni, „Sollen“ nu e „Sein“, realul“ sau „existentul“ nu însemnează încă „datoria“, sau cum bine observă Henri Poincaré, din „Indicativ“ nu se poate scoate „Imperativul“. Dreptul presupune o apreciere etică purtând asupra unor activităţi sociale, ca o justificare

1) Pentru o expunere mai completă a acestei teorii, vezi *Mircea Djuvara, Dialectique et expérience juridique,* Revue Internationale de la Théorie du Droit, 1938.

a lor, şi nu numai ca o constatare sau o explicare genetică. Faptul că activitatea juridică are o natură proprie normativă ne face de asemenea să înţelegem cum se poate întâmpla să existe uneori activităţi juridice, calificate ca atari în drept, cărora nu le corespunde în mod direct şi special nici o activitate naturală a subiectului şi care presupun numai existenţa unor activităţi sociale în genere.

De altfel e uşor de văzut că nu orice activitate naturală e activitate juridică. Aşa, copilul şi nebunul, despre care am mai vorbit, au şi ei o activitate biologică, psihologică şi sociologică naturală, dar nimeni nu se poate gândi că aceasta este activitatea lor juridică. Ideea de activitate juridică este prin urmare cu totul deosebită de aceea de activitate naturală. In ultimă analiză, dreptul îşi construeşte o realitate proprie în care stă implicată activitatea, propriu zis juridică cu obiecte specifice. Această activitate, ca oricare alta, reprezintă elementul activ dintr'o relaţie raţională între mai mulţi termeni, care sunt aci date pur juridice.

Trebue să mai observăm, în fine, că activitatea nu e sub nici unul din aspectele sale în mod necesar conştientă. Nu are sens să vorbim de conştiinţă pentru activităţile matematice: tot astfel activităţile fizice nu sunt niciodată concepute ca conştiente de ele înseşi ; iar activităţile biologice, psihologice, sociologice pot fi, fie conştiente, fie nu. Tot asemenea activitatea juridică nu trebue neapărat să fie întotdeauna conştientă ; aceasta explică numeroasele cazuri în care persoanele fizice sunt învestite în drept cu drepturi şi obligaţii chiar fără ca ele să o ştie : în ceeace priveşte persoanele juridice, şi mai ales unele din ele, cum sunt fundaţiile, nici nu s'ar putea înţelege cum ele ar avea ca atare o conştiinţă în înţelesul obişnuit şi adevărat al cuvântului, distinctă de conştiinţa persoanelor fizice care sunt numai organele lor sau numai beneficiarele lor.

2. La lumina acestor consideraţiuni, care ni se par că trebue să se impună cu evidenţă unei atente cercetări, putem ajunge a înţelege mai bine ce e voinţa juridică şi odată cu ea ce e şi activitatea liberă cu finalitatea ei.

In realitate noţiunea de voiuţă este însăşi aceea de activitate, dar e trecută prin prisma realităţilor bio-psihologice : ea presupune eliberarea de necesitatea oarbă a da-

telor matematico-fizice şi atribuirea activităţii unui subiect conceput ca spontan cum sunt organismele biologice, psihismele şi grupurile sociale.

Voinţa e concepută în mod obişnuit mai ales ca ceva psihologic; de aci a fost întinsă prin analogie şi în biologie. Din psihologie o trecem, cum e normal şi în sociologie, căci sociologia presupune realităţi psihologice. Mai departe trecem ideea de voinţă în etică şi în drept, căci aceste discipline de cunoaştere presupun la rândul lor realităţi sociologice, şi prin urmare şi psihologice. Trecând însă în sociologie, ideea de voinţă, întocmai ca şi cea de activitate a devenit altceva, ceva mai mult, decât o simplă realitate psihologică: ea s'a transformat în voinţă specific sociologică. Tot astfel ea devine şi voinţă juridică cu o natură originală şi sub acest nou aspect ea se deosebeşte esenţial atât de voinţa sociologică cât şi de cea psihologică, deşi le presupune într'un anumit fel, căci nu se poate concepe drept decât între fiinţe reale aflate în relaţii sociale între ele. Voinţa e aşa dar activitate şi ca şi aceasta din urmă ea îşi schimbă natura trecând dela un fel de realitate la alta.

Există prin urmare o voinţă juridică de natură specială. Ea devine pentru drept o realitate de necontestat.

Ideea de voinţă cuprinde nu numai pe aceea de activitate, dar şi pe aceea de libertate şi de finalitate.

Orice activitate implică libertate, dar voinţa este concepută considerând libertatea sub un unghiu special.

Orice activitate implică finalitatea şi libertatea, pentru că ea reprezintă un sistem de relaţii şi pentrucă orice relaţie conţine în sine o liberă activitate determinantă, care se exercită asupra termenilor săi, determinaţi între ei, ceea ce însemnează o finalitate spre aceşti termeni. Libertatea trebue aşa dar să existe pretutindeni unde există relaţii sau activităţi. Ea trebue să se manifeste sub aspect de natură tot atât de variată ca şi diferitele feluri de activitate.

Libertatea există astfel nu numai în etică, dar şi în datele sociologice, în cele psihologice, în cele biologice şi chiar în cele fizice, etc. Dar este evident că libertatea va apărea în fiecare din aceste grupuri de date sub un aspect cu totul altul.

Activitatea fenomenelor fizice, dacă e luată în sine făcându-se abstracţie de ceea ce o precede, este în realitate gândită de noi ca liberă; dar ea este determinată, dacă gândim la relaţiunea cu fenomenele care o produc. Orice realitate fizică este un „subiect“ activ în raport cu ceea ce ea produce prin activitatea sa şi ea este totodată un „obiect“ pasiv prin raport cu activitatea care o produce: ea este astfel întotdeauna în acelaşi timp şi un subiect activ şi un obiect pasiv, dar noi putem izola cu gândirea calitatea sa de subiect, considerând numai activitatea ei luată în sine, şi atunci ea va fi concepută în mod necesar ca liberă. Când însă o privim ca un produs al unei alte activităţi, realitatea fizică este întotdeauna determinată: în cazul acesta nu o mai considerăm ca o pură activitate de determinare, dar ca un „datum“, adică unul din „termenii“ relaţiunii active determinante. Ştiinţa fizică se constitue prin adoptarea acestei din urmă perspective, luând în considerare numai „obiecte“, şi de aceea realităţile fizice apar ca necesar determinate de alte realităţi fizice. Libertatea şi finalitatea fizică e mai uşor prinsă prin punerea în relaţie a fenomenelor izolate cu totalitatea lor posibilă: lumea fizică totală apare atunci ca un pur subiect, ca o pură activitate, căci e imposibil prin definiţie să concepem ceea ce ar mai putea-o determina din afară sau ceea ce ea ar mai putea determina în afară de sine. De aceea legile fizice apar ca necesare.

Voinţa biologică, din contra, e atribuită unui subiect spontan, finalitatea ei fiind concepută ca o finalitate internă a fiecărui fenomen biologic: numai aşa apar sistematizate fiecare din mişcările reflexe sau instinctive ale organismelor vegetative. Tot asemenea voinţa psihologică, voinţă care-şi are rădăcinile în adâncurile inconştientului, e atribuită unui psihism socotit ca spontan în unitatea lui. Voinţa sociologică, în fine, se manifestă tot astfel ca o voinţă a unui grup social, conceput ca un subiect spontan.

Toate aceste voinţe sunt însă privite în ştiinţele respective, adică în biologie, psihologie şi sociologie, ca activităţi obiective şi de sine stătătoare. De aceea biologia nu a reuşit să se constitue ca ştiinţă decât în clipa în care a făcut abstracţie de existenţa organismelor biologice con-

siderate ca subiecte spontane şi n'a studiat decât fenomene, urmărind sistematic o metodă pur deterministă, după modelul fizic. Tot astfel progresul cel mare al psihologiei a început în momentul când ea nu s'a mai ocupat de suflet, ci numai de activităţi psihice considerate ca elemente care se determină unele pe altele. In fine adevărata metodă a sociologiei ca ştiinţă obiectivă stă în a lua drept obiect de cercetare activităţile sociologice şi nu grupurile sociale ca atare.

Toate aceste ştiinţe, care fac parte din grupul ştiinţelor pe care le-am numit „naturale" în sensul larg al cuvântului, studiază prin urmare „obiecte", calificându-le în mod raţional prin anumite atribute, şi nu „subiecte" propriu zise, în spontaneitatea lor.

Activitatea etică, din contra, se atribue unor subiecte spontane, adică unor subiecte privite ca subiecte, dar tot prin raţiune. De aceea ştiinţa dreptului ca şi ştiinţa moralei califică subiecte şi nu obiecte; aceste ştiinţe o fac prin ideea etică de „bine" sau de „rău" şi prin urmare prin drepturi şi obligaţiuni; spre deosebire de ştiinţele naturale ele studiază „subiecte" ca atare.

Iată cum etica presupune spontaneitatea, adică libertatea subiectelor, în sensul că aceste subiecte nu pot fi considerate ca supuse unor norme etice decât întru cât ele respectă liber acele norme; cineva nu poate avea drepturi şi obligaţii juridice, decât întru cât e conceput ca supus unor norme juridice pe care nu le violează şi pe care le cunoaşte în principiu.

Dar această libertate nu mai e o libertate naturală, în sensul biologic, psihologic sau sociologic, ci e o realitate pur juridică. Nu mai e vorba de o posibilitate sau imposibilitate de fapt, ci de ceeace este permis sau interzis. Ar fi de altfel o contradicţie să se atribue o libertate în adevăratul înţeles al cuvântului, fenomenelor biologice, psihologice sau sociologice care sunt concepute prin definiţie ca supuse determinării lor riguroase unele prin altele.

Nu cercetăm aşa dar în drept, dacă subiectele sunt dotate cu o libertate naturală, ci dacă au o libertate juridică. Libertatea şi voinţa juridică apar atunci — de sigur — ca ceva fictiv din punctul de vedere al naturii şi sunt

pure construcţii raţionale, dar ele constituc, fără cea mai mică îndoială, realităţi juridice.

Aceasta nu însemnează însă, de sigur, că realităţile juridice nu presupun realităţi sociale: nu poate exista drept decât acolo unde există o societate, cu psihisme individuale aflate în relaţiune între ele şi cu fenomenele biologice şi fizice respective ale acestor psihisme. Aceasta însemnează numai că nu trebue căutată o voinţă sociologică şi una psihologică în fiecare caz juridic în parte, în fiecare activitate juridică a cuiva, în activitatea juridică a fiecărei persoane izolate.

Să nu uităm într'adevăr că orice realitate etică, şi prin urmare şi orice activitate juridică, presupune realităţi sociologice pentru a se putea constitui, căci orice relaţie juridică trebue să se aplice unor anume relaţii sociale. Cunoştinţa juridică nu se întemeiază aşa dar pe acte sau indivizi psihologici sau biologici, ci pe relaţiuni sociale stabilite între ei: realitatea sociologică e cu totul altceva decât realitatea biologică şi ea o depăşeşte. Cunoştinţa juridică nu-şi ia punctul său de sprijin direct în realităţi psihologice, ci în realităţi sociale ca atare. Accentul nu cade însă în sociologie pe indivizi izolaţi; el cade pe relaţiile lor şi dreptul ia ca punct de plecare aceste relaţii în ele însile. Nu mai este prin urmare vorba de acte considerate ca fapse psihologice sau biologice, ci de acte reprezentând relaţii sociale. Activitatea şi voinţa sociologică aparţin unei cu totul alte ordine de realităţi decât activitatea şi voinţa psihologică sau biologică. Dreptul nu ia aşa dar în considerare decât numai *relaţiuni sociale* ca atare; ceea ce-l interesează înainte de toate, e existenţa unor asemenea relaţiuni, existenţa unei societăţi. De aceea dreptul transformă în persoană juridică orice obiect de relaţii sociale atribuindu-i o activitate şi o voinţă juridică chiar în cazurile când el nu o posedă din punctul de vedere psihologic. Existenţa unei activităţi sau voinţe sociologice este suficientă pentru ca dreptul, sprijinindu-se pe ea, să poată construi o activitate şi o voinţă juridică. Dreptul poate astfel ajunge să atribue voinţe juridice chiar unor subiecte reale care nu au voinţă psihologică, unor subiecte care, cum sunt corporaţiile, nu sunt în realitate decât subiecte sociologice.

Să nu uităm însă că aspectul suprem al cunoaşterii se realizează prin acte de cunoştinţă conştiente. Prin aceste acte noi „descoperim" realităţile diferitelor discipline speciale de cunoştinţă, descoperim activităţi matematice, fizice, biologice, psihologice, sociologice, morale şi juridice, ca fiind obiective şi deci empiric anterioare nouă, deşi ele sunt în realitate produse ale actelor raţionale de cunoştinţă şi sunt logic implicate în aceste acte. Prin acte raţionale de cunoştinţă devenite conştiente, noi ajungem să prindem virtualităţile ascunse în cunoştinţele precedente. Prin aceleaşi acte noi le îndrumăm şi le canalizăm pe căile pe care le impune raţiunea obiectivă. In felul acesta, spiritul nostru ajunge să domine materia şi să o folosească. *Mens agitat molem.* Prin urmare, conştiinţa, formă completă a unui sistem de relaţii posibile, apare, ca un fapt suprem graţie căruia viaţa se petrece şi prin care ea se manifestă în mod liber, producând şi îndrumând realităţile naturale.

Faţă de toate acestea, înţelegem că şi voinţa juridică, întocmai ca şi voinţa psihologică şi cea sociologică poate fi, fie învestită cu conştiinţă, fie lipsită de conştiinţă. Este însă evident că actele de voinţă juridică conştientă sunt de o însemnătate mult mai mare. Contrar aparenţei ele sunt în realitate cele mai rare, dar mai ales prin ele se realizează, se creează şi se conduce viaţa juridică şi socială.

Numim în drept, în mod obişnuit, convenţie convergenţa raţională a unor asemenea voinţe juridice conştiente atribuite mai multor persoane deosebite. Dar realitatea din urmă a convenţiei stă în convergenţa raţională a acelor voinţe juridice, fie că sunt conştiente, fie că nu, adică în convergenţa activităţilor juridice pe care ele le reprezintă. Este evident, după cele spuse, că e vorba de sistematizarea scopurilor raţionale ale activităţilor sociale. De aceea raţiunea stă la fundamentul validităţii oricărui act juridic şi în aceste condiţiuni toate actele juridice au şi un caracter convenţional.

3. Orice act juridic presupune într'adevăr o adeziune raţională, o activitate logică, fie că e devenită conştientă, fie că nu. Prin aceasta trebue să recunoaştem că dreptul, ca şi orice altă ştiinţă, e dominat de logică, cu o activitate, o finalitate şi o libertate proprii determinate numai

de legile pure ale raţiunii. Această activitate, finalitate sau libertate pur logică devine etică şi în special juridică atunci când se transpune pe planul realităţilor etice şi anume pe acela al realităţilor juridice, întocmai cum ea devine sociologică, psihologică, biologică, fizică, etc., transpunându-se pe planul realităţilor construite în fiecare din aceste ştiinţe.

Orice activitate este îndreptată spre un scop. A o voi e a voi o asemenea activitate spre a înfăptui scopul ei. A voi e a pune prin o activitate un scop unei alte activităţi, care reprezintă în drept ceea ce numim interesul ei. Voinţa este prin urmare un raport între activităţi şi prin aceasta între scopurile lor. Orice voinţă implică prin urmare întotdeauna o finalitate, după cum orice finalitate implică o voinţă şi o activitate. Acţiunea şi gândirea nu sunt de esenţă deosebită; acţiunea consistă în a pune un scop cercetării, iar gândirea consistă în „căutarea a ceea ce sperăm să găsim“ (Brunschwicg).

Când voim în mod conştient, noi ne fixăm un scop şi prin aceasta voim o idee şi anume obiectul unei idei. Dar un asemenea obiect nu poate fi gândit, precizat şi individualizat decât în raporturile lui cu obiectele altor idei; cu alte cuvinte el e determinat prin relaţii raţionale: îl constituim prin raţiune. Tot asemenea, pe de altă parte, a gândi un obiect e întotdeauna a preciza prin aceasta un scop nou pentru eventuale voinţe, actuale sau posibile. Voinţa şi raţiunea sunt astfel două realităţi nu numai pătrunse de activitate şi de finalitate, dar totodată pătrunzându-se în mod necesar una pe alta.

Se poate concepe şi existenţa unor voinţe inconştiente. Cu toate acestea, chiar şi asemenea voinţe nu pot fi gândite decât prin o finalitate a lor determinabilă în mod raţional. Orice voinţă în genere şi orice finalitate raţională, adică orice gând de-al nostru, sunt în funcţie una de alta.

Dacă însă a voi este astfel a voi prin raţiune, ne-am putea întreba ce mai poate încă însemna o voinţă lipsită de obiectivitate, o voinţă neînţeleaptă, o voinţă aşa zisă neraţională, cum sunt aşa de multe. Care e înţelesul acestei noţiuni?

In realitate, acel care are voinţă neraţională izolează în mod arbitrar obiectul unei anume idei pe care şi-l pro-

pune ca scop şi nu prinde sau nu vrea să prindă acel obiect în toate raporturile lui cu celelalte obiecte: el nu aşează obiectul la locul care-i convine în mod normal şi raţional între celelalte date ale cunoştinţei noastre şi nu-i prinde unitatea logică prin care se leagă de celelalte obiecte despre care ştim ceva. Voinţa neraţională este însă şi ea o voinţă determinată de o idee raţională luată ca scop, căci e imposibil a voi un scop fără a-l determina în mod intelectual, identificându-l în ce este şi deosebindu-l de ceea ce nu este; dar voinţa neraţională se opreşte fără motiv obiectiv la jumătatea drumului şi anume numai la un prim grad de determinare raţională: e o voinţă de fapt redusă, o voinţă mutilată, o voinţă încă neactualizată care pierde sau care taie singură aripile avântului său.

De sigur, putem voi şi ceva neraţional. Când, spre pildă, nu luăm în seamă decât propriul nostru interes individual, oprim cugetul în mod arbitrar în drumul lui şi nu prindem în mod obiectiv toate raporturile a ceea ce voim. Dar, obiectiv, trebue atunci să recunoaştem, cu raţiunea, că această voinţă nu a mers în mod normal până la capăt şi că nu ajunge a fi ceea ce ar trebui să fie.

Subiectul poate avea uneori conştiinţa limpede a acestei auto-mutilări a propriei lui voinţe. In acest caz el ştie ce ar trebui să vrea, dar, în mod arbitrar, refuză a-l voi. In realitate conştiinţa lui vede adevărul, dar nu-l urmează; subiectul adheră la un adevăr, dar nu-l pune în practică. Adheziunea aceasta nu e desăvârşită decât numai dacă subiectul urmează prin faptele sale ideea adevărată pe care a văzut o, cu toate urmările pe care le-a prins.

Adheziunea internă la un adevăr este de sigur şi ea un act de voinţă. Dar acest act este dominat de înţelegerea unui adevăr şi această înţelegere pătrunde actul, făcând una cu el. E aşa dar o adheziune voluntară, dar ea e în acelaşi timp necesară, căci ea se confundă cu însăşi necesitatea raţionalului sau cel puţin a tot ce ne apare ca raţional. Recunoscând că două şi cu două fac patru, noi aderăm în mod liber la acest adevăr, printr'un fel de acceptare voită; dar voinţa noastră este în acelaşi timp constrânsă de raţiunea noastră şi această constrângere nu e altceva decât *obligaţiunea* logică de a considera ca adevă-

rat tot ceeace ajungem a înţelege ca adevărat, adică raţional.

Descoperim astfel în noi înşine un fapt de o deosebită însemnătate: libertatea voinţei se uneşte aci cu forţa obligatorie a raţiunei, care constitue necesitatea ei internă. Faptul acesta poate deschide largi perspective filosofice. El arată însuşi mecanismul dialecticei prin care gândirea creează realităţiie. El dovedeşte că ideile de voinţă şi de activitate pot fi privite sub un aspect cu mult mai înalt şi că ideile unite de activitate, libertate şi de raţiune constitue culmea din urmă a oricărei realităţi filosofice. Acelaşi fapt arată în fine esenţa ideii de obligaţie, aşa cum o cunoaştem şi în ştiinţa juridică.

Orice descoperire intelectuală, fie a omului de rând, fie a învăţatului, orice progres al gândirii oricărui om care cugetă şi caută adevărul, înfăţişează în realitate o adhezione liberă de felul celei de care am vorbit. Gândirea noastră stă astfel în adheziuni voluntare şi raţionale care se adaogă unele altora, în mersul înainte, neîncetat creator, al cunoştinţelor noastre. Orice act de gândire este prin urmare o voinţă de adhezione la un obiect nou gândit în mod raţional, cu toate consecinţele lui logice. Orice victorie nouă a cugetului nostru, orice câştig nou al unui adevăr, este totodată o acceptare, un consimţimânt, o liberă activitate.

Un nou adevăr descoperit este întotdeauna prin natura lui o unificare logică, o sistematizare nouă. Căci el se reazimă pe ceea ce ştim dinainte pentru a ordona divergenţele cunoştinţelor noastre astfel dobândite şi a le face coherente. Această unificare obiectivă, această identificare a multiplului, considerat ca divers, e o sinteză care reprezintă întotdeauna prin însuşi felul ei de a fi, ceva nou, e o creaţie spirituală, o creaţie prin raţiune.

Să nu se uite însă, pe de altă parte, că orice idee sau cunoştinţă nouă este activitate, aşa cum am mai spus. Din acest punct de vedere, s'a putut chiar spune de unii gânditori că orice cunoştinţă nu e altceva decât un semn, un simbol de activităţi diverse unificate. Sistematizarea datelor anterioare pe care o realizăm prin orice progres intelectual este aşa dar în realitate o sistematizare a unor

activităţi. Orice adevăr nou descoperit este o unificare raţională a unor serii multiple de activităţi şi, prin aceasta, o mai bună determinare a acestor activităţi.

4. Dar, atunci când descoperim un nou adevăr, când îl identificăm şi-l prindem ca atare, îl punem în mod obiectiv ca valabil pentru toată lumea, pentru orice fiinţă capabilă de a-l voi şi de a-l înţelege. Orice adevăr înfăţişează astfel o convergenţă raţională şi necesară a voinţelor libere ale celorlalţi şi este în acest sens obligatoriu pentru toţi.

Putem ajunge astfel a concepe orice adevăr ca o convenţie şi a afirma, ca urmare, că ştiinţa se întemeiază în realitate pe convenţii. Aceste convenţii sunt, de sigur, libere. Dar, să observăm bine: ele nu sunt arbitrare. Căci le obţinem prin metoda raţiunii, printr'o activitate logică de sistematizare a relaţiunilor obiectelor cunoscute şi această metodă deosebeşte tocmai ceeace e obiectiv de ceeace e arbitrar. Adevărul nu poate fi arbitrar; el e obiectiv şi el stă în coherenţă logică, mereu împinsă mai departe, a cunoştinţelor noastre.

Astfel, marele matematician Henri Poincaré a putut, spre exemplu, afirma că ideile din urmă ale ştiinţei sunt pure convenţii, datorite comodităţii. Dar când unii l-au înţeles în sensul că aceste convenţii ar fi cu totul arbitrare, el a protestat cu tărie şi a explicat că adevărul ştiinţific nu poate fi obiectul capriciului nostru. Ar fi putut chiar merge şi mai departe şi ar fi putut adăoga, cercetând mai de aproape ideea de comoditate pe care a pus-o în discuţie ca un criteriu de alegere a convenţiunilor folosite de ştiinţă, că această comoditate este o formă de sistematizare a activităţilor, e un fel de a obţine coherenţa lor logică şi obiectivă care e însăşi esenţa adevărului. Credem însă că ar fi fost greu pentru Henri Poincaré să vadă limpede această consecinţă, pentru că el nu se liberase încă în deajuns de prejudecata vulgară conform căreia la începutul oricărei cunoştinţe ar sta un „datum“ exterior, impenetrabil şi pasiv. Poincaré a fost întrecut în această privinţă de E. Le Roy, care a arătat că în silogismul clasic concluziunea este, e adevărat, o a treia convenţie, dar e

urmarea „necesară“ a celorlalte două care sunt premisele[1])

Este prin urmare adevărat, că orice cunoştinţă presupune alegerea unui sistem de referenţă şi se rezolvă astfel prin simple relaţii; dar aceste relaţii nu se stabilesc între ele la întâmplare. după capriciul nostru, căci deosebitele sisteme de referenţă alese în fiecare caz trebue să se poată lega între ele şi trebue să ducă la un singur tot sistematic de relaţii hierarchizate, tot care e determinat de directivele necesare ale logicei; altfel, ar trebui să ne resemnăm a vedea în fiecare din sistemele adoptate, simple începuturi nedesăvârşite şi ireconciliabile între ele: ar trebui să admitem în mod definitiv un pluralism sterp şi zadarnic, care nu poate fi decât un punct de plecare, dar care nu se poate concepe ca fiind idealul necesar al cunoştinţei noastre.

Henri Poincaré ar fi putut astfel ajunge a recunoaşte cum convenţiile ştiinţifice, care nu sunt arbitrare, sunt în mod logic obiective prin sistematizarea lor raţională, cum ele ne înfăţişează astfel realităţi efective şi cum fiecare din ele cuprinde în mod implicit în sine, prin relaţiunile ei cu celelalte, o serie indefinit de consecinţe necesare care se impun prin raţiune ca obligatorii oricărui cuget capabil a le înţelege.

Să ne reamintim, aci, că ideea de convenţie raţională, aşa concepută la baza oricărui adevăr ştiinţific, duce în fiecare dată la o sinteză creatoare nouă faţă de cunoştinţele şi activităţile pe care le sistematizează, în deosebi faţă de sistemele pe care le schimbă: fiecare „datum“ astfel obţinut serveşte atunci la rândul lui ca punct de plecare pentru sistematizări, adică pentru sinteze creatoare noui. Există aşa dar, în afară de tot ce ne este „dat“ şi pe deasupra, o activitate raţională care-l depăşeşte foarte de sus şi care-l creează în realitate. Este deci cu neputinţă de a admite, aşa cum o face pozitivismul naiv, date prime iraţionale aşezate la începutul elaborării oricărei cunoştinţe ştiinţifice cu misiunea de a-i fi punctul ireductibil de sprijin. Tot ce e „dat“ e o creaţie obiectivă a gândirii, prin metoda ei de coordonare logică. Nu pot fi „date“ prime,

[1]) *Science et philosophie*, „Revue de Métaphysique et de Morale“, 1899.

cum nu pot fi „date“ ultime, în mersul neîncetat înainte, pe trepte succesive, al gândirii. Metoda pozitivă poate fi folosită fără îndoială ca un început în elaborarea cunoştinţelor noastre, dar trebue să ajungem neapărat până la urmă la acest adevăr ultim, că activitatea însăşi a gândirii domină orice cunoştinţă: experienţa nu e cu adevărat experienţă decât întru cât o gândim şi devine astfel conştientă. Această activitate a raţiunii trebue prin urmare să explice totul şi pe ea se sprijină întreg edificiul cunoştinţelor noastre, în orice moment al evoluţiunii lor.

5. Trebue să mai facem aci încă o observaţiune, importantă pentru înţelegerea dreptului. Concepţia pe care am arătat-o despre adevăr, îl arată ca implicând în sine ideea de libertate şi aceea de obligaţie raţională. Numai fiind liberi noi suntem totodată supuşi necesităţii de a admite adevărurile pe care am ajuns a le înţelege. Izvorul ideei de obligaţiune în genere stă astfel în raţiune, iar obligaţiunea juridică nu e decât una din multele feţe sub care această idee se poate înfăţişa.

Pretutindeni unde e cunoştinţă e şi obligaţia raţională. Există, propriu, vorbind, obligaţii curat logice. Există, pe lângă obligaţiile juridice, şi obligaţii morale. Există un anume fel de obligaţii chiar şi în orice cunoştinţă a frumosului căci, ori de câte ori îl simţim, noi suntem cuprinşi de logica frumosului ca de o necesitate care ne depăşeşte, deşi în acelaşi timp rămânem şi liberi. Înţelegerea legilor fatale ale naturii interne şi externe este şi ea expresiunea unor obligaţii raţionale, care variază cu felurile deosebite ale acestor legi: de aceea, de altfel, nu există nici cunoştinţă despre natură fără libertate; necesităţile matematice, fizice, biologice, psihologice sau sociologice, înfăţişează fiecare câte un anume gen de obligaţii raţionale, după natura obiectului special al ştiinţei respective, construit în fiecare dată prin abstracţie de cugetul nostru.

Numim în mod obişnuit juridice numai obligaţiile care privesc subiectele libere ale activităţilor sociale exteriorizate. Dar şi aici e vorba de obligaţii impuse de raţiune din liberul avânt al activităţii gândirii noaste.

De aceea, juriştii se văd nevoiţi a constata, că obligaţiile privesc fiinţe considerate ca libere, fiinţe conside-

fate ca raţionale, dar că obligaţiile sunt totodată o necesitate care se impune în mod obiectiv. Nu e aci o contradicţie, aşa cum ar putea părea la prima vedere. Accentul gândului nostru cade în aceste cazuri asupra necesităţii raţionale pe care fiecare trebue s'o admită în mod liber şi a cărei violare poate atunci duce, uneori, chiar şi la măsuri de constrângere materială.

Înţelesul ideii de libertate transpusă în drept nu trebue prin urmare confundat cu acela al ideii de libertate materială sau psihologică. Voinţa juridică trebue să fie liberă şi totodată supusă dreptului: ea prinde astfel, în ştiinţa juridică, un cu totul alt aspect decât în psihologie. Se poate uşor constata că juriştii tind a deosebi voinţa juridică de voinţa psihologică propriu zisă. Ei ar putea însă mult profita de atmosfera de idei pe care gânditorii cei mari din timpurile din urmă, dela Kant încoace, cum au fost Cohen, Natorp, juristul Stammler, etc., au creat-o în cultura contemporană continuând pe Plato. Căci este dela sine înţeles că nu orice voinţă de fapt este o voinţă valabilă pentru drept şi că normele juridice sunt destinate din contra a reglementa şi chiar a opri în anume cazuri voinţele de fapt, cărora vin să se opună; normele juridice consfinţesc numai voinţele de fapt, considerate ca raţionale şi pe această cale dreptul ajunge chiar a concepe uneori voinţe juridice lipsite cu desăvârşire de suportul unor voinţe de fapt.

6. Dacă dorim a ne da bine seama de natura convenţiilor juridice, nu o putem face decât la lumina unor asemenea consideraţiuni. Faptul de a conveni e un element spiritual mult mai răspândit decât pare la prima vedere; el are o însemnătate covârşitoare chiar şi pentru înţelegerea gândirii în genere. Nu se poate nega că există şi convenţii curat morale pe lângă cele juridice. Există tot astfel şi convenţii cu caracter curat sociologic sau convenţii cu caracter curat psihologic. Domeniul convenţiei e mult mai întins decât acela al dreptului şi-l depăşeşte aşa de mult, încât se poate afirma existenţa convenţiei la baza oricărei cunoştinţe.

In cadrul însuşi al dreptului şi chiar al acelui drept restrâns care e numit pozitiv, o cercetare făcută cu luare aminte asupra convenţiei aşa cum ea ne apare la început

în unele cazuri din dreptul privat, duce neîndoios la recunoaşterea existenţei ei în tot dreptul, pe care-l domină în întregime.

Dreptul se ocupă numai de relaţiunile sociale exteriorizate; el presupune o multiplicitate de fiinţe constituite în societate, capabile de activităţi libere. De aceea convenţia juridică, — întocmai ca şi convenţia morală şi convenţia sociologică, — se arată ca un acord raţional între mai multe activităţi care trebue să fie atribuite, în cele din urmă, unor fiinţe reale din punct de vedere sociologic şi psihologic, cum sunt fiinţele omeneşti: nu există drept fără o multiplicitate de asemenea fiinţe în raporturi între ele, fără o societate. Convenţia juridică se arată la prima vedere ca o convergenţă a mai multor voinţe „conştiente" spre acelaş obiect, obiect prin care se unifică activităţile sociale prin drepturi şi obligaţii noui, dintre care unele sunt explicite şi exprese şi altele sunt subînţelese ca urmând din cele exprimate. O analiză mai adâncită arată însă că domeniul convenţiei e mult mai întins în drept, că el cuprinde toate activităţile sociale reglementate şi că se confundă astfel cu dreptul însuşi. Dar aceasta nu însemnează nicidecum negarea însemnătăţii cu totul excepţionale pe care o poate înfăţişa faptul înmulţirii şi al intensificării convenţiilor conştiente.

Se poate de sigur concepe un mare număr de feluri de convenţii. Dar, oricare din aceste feluri ar fi luat în cercetare, fundamentul puterii obligatorii a convenţiei nu se poate găsi decât în hierarhizarea raţională a activităţilor sociale, printr'un sistem nou de drepturi şi obligaţii legate în mod logic unele de altele.

Raţiunea, prin activitatea ei de ordonare logică, se impune dreptului, cum se impune oricărei alte ştiinţe, cum se impune oricărei cunoştinţe în genere. Fundamentul din urmă al convenţiei se poate astfel găsi numai în raţiune şi anume în activitatea ei logică de sistematizare.

VI. CONCLUZIE.

Am încercat a studia problema pusă dintr'un punct de vedere ştiinţific şi nu cu scopul de a da indicaţiuni

practice judiciare pentru interesul imediat al fiecărei afirmări făcute; dar credem că prin aceasta nu ne-am supus unui risc mai mare de greşeli. Tendinţa noastră a fost astfel de a da explicaţiuni valabile pentru toate cazurile respective şi nu de a ne mulţumi cu aşa zise „principii" care comportă „excepţii".

Concluziunile noastre ar putea să surprindă pe unii jurişti, prea mult obişnuiţi a vedea în actele juridice numai voinţa efectivă a părţilor. Avem însă convingerea adâncă că psihologismul strâmt, care se caracterizează prin eliminarea sistematică a tot ce nu este realitate psihică, trebue să ajungă a fi depăşit şi de ştiinţa juridică, cum e depăşit de adevărata speculaţie filosofică.

Concluziunile noastre ar mai putea contraria şi metoda unor sociologi cari, deşi sunt admirabili savanţi în specialitatea lor, elimină din preocupările lor tot ce e valoare normativă autonomă.

Dar, după noi, dreptul nu e sociologie, chiar dacă studiul realităţilor juridice presupune în mod necesar pe acela al realităţilor sociale. E afară de îndoială că ideea de drept, şi în special aceea de convenţie, nu poate fi concepută fără activităţi sociale. Cu toate acestea, un studiu curat sociologic al instituţiilor de drept nu este încă un studiu juridic.

Dreptul presupune morală şi aceste două discipline presupun împreună sociologia. Intocmai la fel sociologia presupune psihologia, aceasta biologia, care la rândul ei presupune fizica şi aceasta presupune matematica [1]). Dar

---

1) *Dialectique et expérience juridique, 1938.* Datele *matematice* nu presupun în mod necesar, pentru a le putea gândi, date fizice, dar datele fizice implică întotdeauna date matematice (numere, forme, etc.); când ne gândim la anume date *fizice*, noi nu ne gândim în mod necesar la date biologice, dar toate datele biologice presupun date fizice; punând date *biologice*, noi nu punem în mod necesar date psihologice, dar acestea din urmă implică întotdeauna date biologice, fără care nu ar exista; concepem datele psihologice ca fiind realităţi deosebite de datele sociologice, dar acestea presupun întotdeauna anume date psichologice; datele *sociologice* pot fi gândite independent de datele morale, dar datele morale presupun întotdeauna realităţi sociologice; datele *morale* nu implică în mod necesar date juridice, dar realităţile juridice conţin întotdeauna date morale; datele *juridice* în fine sunt gândite ca independente de *actul real de ştiinţă şi de contemplare ietelectuală* prin care se prind datele diferitelor ştiinţe şi se ierarhizează între ele sub forma de relaţii raţionale. Putem astfel gândi realităţi matematice, fizice, biologice, psihologice, sociologice,

fiecare din aceste ştiinţe are drept obiect realităţi proprii, cu o natură în fiecare dată originală. Realităţile juridice sunt în felul acesta deosebite de toate celelalte şi prin urmare şi de realităţile sociologice.

Dreptul se caracterizează anume prin „justificări", în timp ce sociologia, ca orice altă ştiinţă despre natură, are de obiect „constatări". A „justifica" în mod juridic o activitate nu e tot una cu a o „constata" pur şi simplu: sunt două operaţiuni deosebite, dar tot aşa de justificate. „Datorinţa" nu poate fi confundată cu „fiinţa", „sein" cu „sollen", dar şi una şi alta au aceiaş existenţă obiectivă. Dreptul se ocupă de „valorile etice" constituite prin sistematizarea raţională a scopurilor exteriorizate a activităţilor sociale; sociologia se mărgineşte a studia aceste „activităţi" şi ea le explică numai prin desvoltarea lor genetică. Valorile juridice pot desigur fi şi ele studiate din punctul de vedere sociologic, dar atunci renunţăm a căuta justificarea lor, care e tocmai propriul cunoştinţei juridice.

Astfel, e absolut indispensabil pentru ştiinţa juridică să se aşeze întâi din punctul de vedere sociologic, procedând la constatări şi analize prealabile cât mai pătrunzătoare ale fenomenelor sociologice corespunzătoare. Dar această etapă nu e decât o fază preliminară şi orice studiu de drept trebue să ajungă şi la punctul de vedere juridic care-i e specific. Trebue în mod necesar să începem prin a „constata" pentru a putea „justifica".

S'au făcut de unii sociologi studii nebănuit de interesante asupra unor materii de drept. Dar cea mai mare parte din aceste studii, aşa de utile pentru drept, presupun în fiecare clipă justificări juridice pe care le iau ca simple date fără să analizeze valoarea lor; ele nu se preocupă de verificarea acestor justificări în raport cu datele

---

morale sau juridice considerându-le fiecare pentru sine în mod separat; dar o realitate fizică e în mod necesar gândită cu calităţi matematice, o realitate biologică conţine date fizice şi matematice, o realitate psihologică e gândită în mod necesar în relaţie cu date biologice, fizice şi chiar, prin acestea, cu date matematice, o realitate sociologică implică la fel realităţi psihologice, biologice, fizice şi matematice, o realitate morală implică realităţi sociologice cu tot ceea ce acestea conţin la rândul lor, o realitate juridică, în fine, presupune realităţi morale şi, prin ele, realităţi sociologice, psihologice, biologice, fizice şi chiar matematice, cu care nu poate fi în contradicţie.

sociale ale momentului. A descoperi că o anume atitudine psihologică sau sociologică a servit drept suport unui anume fenomen juridic sau a determina evoluțiunea istorică a instituțiilor de drept prin relații psihice sau sociale de cauză la efect nu e încă a cunoaște aceste fenomene sau aceste instituțiuni din punctul de vedere al dreptului [1]).

Deși sociologia și dreptul au astfel obiecte deosebite, există, de sigur, o formă de cunoștință în care faptul și dreptul, datele psiho-sociale și datele juridice, se confundă într'un singur tot sub formă de intuițiune. Unii autori, cum e G. Gurvitch, au descris acest gen de cunoștință inspirându-se cu originalitate din metodele filosofiei intuitive contemporane și de acelea ale fenomenologiei germane. Acest punct de vedere este tot așa de justificat ca și un altul, dar nu exclude posibilitatea perspectivei în care am privit noi aci problema pusă.

Se poate de sigur prinde dintr'odată, printr'un act de intuiție imediată, cu o mare complexitate interioară, realitățile juridice și realitățile sociologice corespondente. Dar nu e interzis științei să încerce de a le distinge prin caracterele lor raționale. Inteligența și intuiția nu sunt două facultăți inimice, ci mai mult, cum zice Brunschwicg, două aspecte ale aceleiași funcțiuni, aspecte care se pot diferența în mod ideal.

Căci orice cunoștință intelectuală corespunde unei intuiții, după cum orice intuiție corespunde unor cunoștințe intelectuale. Nu există intuiție fără raționament, cum nu există raționament fără intuiții. Căci este imposibil de a concepe un raționament care nu s'ar sprijini pe nimic și este tot așa de imposibil a cunoaște o intuiție fără anume opoziții prin care noi prindem relațiile ei cu altă intuiție: o intuiție absolut unică e imposibil de conceput. Opoziția este legea sensațiilor însăși, considerate ca cele mai simple intuiții. Pentru ca o intuiție să se producă, trebue să procedăm, conștient sau inconștient, la o comparare cu altă

[1]) Admirabila lucrare a lui G. Davy, *La foi jurée, étude sociologique du problème du contrat*, ca și aceea, tot așa de frumoasă și adâncă a lui P. Fauçonnet, intitulată *La responsabilité* pot servi de ilustrare acestei idei.

intuiţie [1]). Această operaţie de identificare este o verificare e în germene un raţionament.

Activitatea oarbă, aşa cum am analizat-o, este şi ea o formă specială de intuiţie, dar este şi ea supusă unei operaţiuni logice care o domină. Căci orice scop determinat de acţiune nu este cunoscut decât prin legăturile şi opoziţiile sale cu alte scopuri, cât mai multe posibile. Progresul activităţii nu s'ar putea realiza decât prin determinarea unor relaţiuni coherente între un număr cât mai mare de scopuri de acţiune.

Intuiţia în general nu este altceva, din punct de vedere logic, decât concentrarea sintetică într'un singur act de cunoştinţă a unei serii extrem de numeroase de date implicite şi ea se compune astfel dintr'un număr indefinit de relaţiii raţionale. Orice intuiţiune este un act prin care noi prindem un sistem de relaţii şi prin care gândirea se ia pe sine de obiect.

Este adevărat că elementul intuitiv al cunoştinţei ne apare de obiceiu cel dintâi, dar cunoştinţa raţională are datoria de a-l verifica: ea trebue mai întâi să-l prindă şi să-l delimiteze în mod exact, ea trebue apoi să descopere relaţiile lui. Ştiinţa face aceasta prin elaborarea raţională care n'are sfârşit, construind neîncetat intuiţii noui care la rândul lor devin puncte de plecare pentru alte operaţii ştiinţifice. Nu poate fi în ştiinţă niciun „reşiduum“ ultim indecompozabil, nici vreun rezultat definitiv intuitiv, căci ştiinţa, în progresul ei indefinit, trebue să proceadă mereu la o nouă verificare şi la o punere în relaţie a rezultatelor pe care le-a obţinut.

Iată lucrarea pe care am urmărit-o în consideraţiile care preced. Ea ne-a dus la concluzii cu totul deosebite de acelea ale pozitivismului, care însufleţeşte ştiinţa juridică contemporană.

Orice act juridic, în special orice convenţie, priveşte astfel activităţi sociale şi în genere realităţi naturale care constituesc „conţinutul“ raporturilor juridice create prin acel act sau prin acea convenţie. Dar valoarea juridică a

[1]) Rauh, el însuşi, când reduce binele şi răul la un sentiment intuitiv procede pentru a le descoperi la verificări foarte minuţioase.

actului nu e datorată decât unei pure aprecieri raţionale prin care încercăm să stabilim o coherenţă logică între scopurile de activitate ale indivizilor care trăesc în aceeaşi societate. Convenţiunea reprezintă tocmai această coherenţă. Ea va produce efecte juridice în toate cazurile în care coherenţa raţională a scopurilor va putea fi recunoscută în mod obiectiv. Domeniul de aplicare al principiului juridic al libertăţii de fapt a convenţiilor nu are alte limite decât acelea pe care le arată principiul juridic obiectiv care defineşte libertatea juridică. Simple fapte se transformă atunci în „acorduri“ juridice de principiu şi impun prescripţii raţionale voinţei efective.

Doctrina nu vorbeşte, aci ca în alte părţi în drept, de „deducţii temperate“, decât pentrucă nu a cunoscut aceste adevăruri pe care o gândire atentă trebue să le facă evidente. Dacă un principiu este „adevărat“, el trebue să aibă consecinţe riguros exacte în toate cazurile lui de aplicare.

Fundamentul obligativităţii juridice a convenţiilor consistă aşa dar întotdeauna în consideraţiuni raţionale de natură etică.

Se poate astfel afirma că în convenţie stă esenţa însăşi a sociabilităţii, pe bază de paritate, adică de justiţie. Ea este legătura socială prin excelenţă. Ea se manifestă mai întâi în diferitele forme ale regimurilor politice şi întemeiază astfel dreptul pozitiv. Prin intermediul dreptului pozitiv, ea autorizâ în fine propria ei multiplicare sub aspectul diferitelor feluri de fapte sociale producătoare de efecte juridice pe care le numim izvoare pozitive ale raporturilor juridice şi din care fiecare reprezintă câte o nouă legătură de sociabilitate. Aşa zisa teorie a izvoarelor obligaţiunilor şi în legătură cu ea aceea a cauzei în contracte, trebue astfel supusă unei revizuiri. In orice caz, nu toate izvoarele rapoartelor juridice implică o voinţă concordantă şi actualizată a titularilor drepturilor şi obligaţiilor. Sunt, de sigur, acte care nu se formează decât prin voinţa concordantă conştient manifestată a tuturor interesaţilor, voinţă care e atunci condiţiunea modificării situaţiilor juridice anterioare. Dar convenţia, fie în sens larg, fie în sens restrâns, nu poate avea validitatea ei juridică decât prin valoarea etică pe care i-o dă raţiunea noastră prin metodele de verificare ale acesteia,

prin stabilirea de relaţii logice întemeiate pe principiul identităţii şi contradicţiei.

Pozitivismul juridic, fie că încearcă a fonda dreptul pe ideea exclusivă de voinţă de fapt, fie numai pe constatări sociologice, e o concepţiune primejdioasă, căci el elimină tocmai ceea ce este propriu dreptului, ideea unui imperativ etic raţional. Acest imperativ este contrariul unei realităţi sensibile. Prin suprimarea ideii normative de justiţie, pozitivismul duce, în realitate, pe calea cea mai scurtă la desagregarea socială: el suprimă ceea ce produce însăşi comuniunea socială, el face în mod arbitrar abstracţie de inteligenţă în acţiune, inteligenţă pe care se întemeiază coeziunea activităţilor sociale şi organizarea lor armonioasă într'o ordine raţională.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

TABLA MATERIILOR

Pagina

I. INTRODUCERE 1

II. DATELE PROBLEMEI ŞI TEORIA TRADIŢIONALĂ . . . 4
1. Problema pusă 4
2. Teoria tradiţională; exemple care o contrazic 5

III. INŢELESUL NOŢIUNII DE ACORD AL VOINŢELOR . . . 11
1. Noţiunea de acord al voinţelor nu poate avea un înţeles psihologic 11
2. Inţelesul ei juridic are un caracter curat raţional 14
3. Natura raţională a voinţei juridice 25
4. Voinţa socializată are acelaşi caracter 28

IV. CARACTERUL CONVENŢIONAL AL ORICĂRUI ACT SOCIAL; CONVENŢIA IN SENS RESTRÂNS; FUNDAMENTUL CONVENŢIEI IN DREPT 31
1. Toate situaţiunile juridice au caracter convenţional . . . 31
2. Convenţia în sens restrâns. Fundamentul valorii juridice a convenţiunilor în genere 36

V. IDEEA DE LIBERTATE JURIDICĂ ŞI NOŢIUNEA DE AUTONOMIE A VOINŢII 43
Deosebirea între libertatea juridică şi libertatea naturală . . . 43

IV. CONSIDERAŢII FILOSOFICE ASUPRA LEGĂTURII DINTRE IDEILE IN GENERE DE ACTIVITATE, DE VOINŢĂ, DE REALITATE, DE FINALITATE ŞI DE LIBERTATE ŞI IDEEA DE CONVENŢIE 55
1. Deosebitele feluri de activitate; activitatea juridică . . . 56
2. Deosebitele feluri de voinţă; deosebitele feluri de finalitate şi libertate; voinţa juridică şi libertatea ei 59
3. Voinţa şi gândirea se implică reciproc 64
4. Caracterul convenţional al gândirii în genere 68
5. Orice gândire implică ideile de libertate şi obligaţie . . . 70
6. Convenţia nu e în drept decât aplicarea acestor idei . . . 71

VII. CONCLUZIE 72

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY